UNIVERSITÉ DE LILLE — FACULTÉ DE DROIT

# DES
# GROUPEMENTS D'OBLIGATAIRES

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

*Présentée et soutenue le Mardi dix-huit Juin 1929, à seize heures quarante-cinq*

PAR

ANDRÉ-LÉON BACHERICH

*Lauréat de la Faculté de Droit de Lille*

JURY :

*Président :* M. AMIAUD, *Professeur*

*Suffrageants :* M. ESCARRA, *Professeur*

M. MAZEAUD, *Agrégé*

LILLE

Imprimerie PLATEAU, 29, rue Kuhlmann

1929

UNIVERSITÉ DE LILLE — FACULTÉ DE DROIT

DES

# GROUPEMENTS D'OBLIGATAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

*Présentée et soutenue le Mardi dix-huit Juin 1929, à seize heures quarante-cinq*

PAR

ANDRÉ-LÉON BACHERICH

*Lauréat de la Faculté de Droit de Lille*

JURY :

*Président :* M. AMIAUD, *Professeur*

*Suffragants :* M. ESCARRA, *Professeur*

M. MAZEAUD, *Agrégé*

LILLE

Imprimerie PLATEAU, 29, rue Kuhlmann

1929

# FACULTÉ DE DROIT DE LILLE

ENSEIGNEMENT

MM. DUEZ (✻, ⚓ avec palme, O. A. ✪), Doyen, Professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé du cours de Législation financière.

GUERNIER (O. A. ✪, ✻), Professeur d'Economie politique (en congé).

MOREL (O. I. ✪), Professeur de Droit administratif, chargé du cours de Droit administratif approfondi (Doctorat).

APPLETON (✻, O. I. ✪, ⚓), Professeur de Procédure civile et Voies d'exécution.

LEVY-BRUHL (✻, ⚓ avec palme, O. A. ✪), Professeur de Droit Romain, chargé du cours d'Histoire du Droit français (Doctorat)).

PRUDHOMME (⚓, ✻), Professeur de Droit civil (en congé).

AMIAUD (✻, ⚓, O. I. ✪), Professeur de Droit commercial, chargé du Cours de Droit Maritime.

Bernard LAVERGNE (O. I. ✪), Professeur à la Faculté de Droit de Nancy, chargé d'un cours d'Economie politique.

SIBERT (✻, ⚓ avec palme, O. A. ✪), Professeur à la Faculté de Droit de Rennes, chargé des cours de Droit international public (Licence et Doctorat).

PICARD (✻, O. A. ✪), Professeur, chargé des cours d'Economie politique et de Législation industrielle.

NIBOYET (⚓ avec palme, O. A. ✪), Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, chargé d'un cours de Droit civil (Licence).

ESCARRA (⚓), Professeur à la Faculté de Droit de Grenoble, chargé du cours de Droit criminel.

MONIER, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain (Licence) et d'un cours d'Histoire du Droit public (Doctorat).

MAZEAUD, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil (Licence) et du cours de Droit civil comparé (Doctorat).

LE BALLE, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil (Licence).

LEPOINTE, chargé du cours d'Histoire du droit (Licence).

LHOMME, chargé d'un cours d'Economie politique (Licence).

LASSERRE, chargé d'un cours d'Economie Politique (Licence).

DUFOUR (⚓, O. A. ✪), chargé des cours de Droit commercial complémentaire et Enregistrement.

ADMINISTRATION

MM. DUEZ (✻, ⚓ avec palme, O. A. ✪), Doyen.
LEVY-BRUHL (✻, ⚓ avec palme, O. A. ✪), assesseur du Doyen.
LECELLE (O. I. ✪), Secrétaire.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

DOYENS HONORAIRES

MM. VALLAS (✻, O. I. ✪).
WAHL (✻, O. I. ✪).
MM. PILON (✻, O. I. ✪).
MOUCHET (✻, O. I. ✪).

PROFESSEURS HONORAIRES

MM. WAHL (✻, O. I. ✪).
JEZE (✻, O. I. ✪).
DEMOGUE (O. I. ✪).
COLLINET (O. I. ✪).
PILON (✻, O. I. ✪).
MM. LEVY-ULLMANN.
AFTALION (✻, O. I. ✪).
VALLAS (✻, O. I. ✪).
LACOUR (✠, O. I. ✪).
MOUCHET (✻, O. I. ✪).

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

# DES
# GROUPEMENTS D'OBLIGATAIRES

## INTRODUCTION

1. — Une des caractéristiques de la période d'après-guerre fut l'énorme besoin de capitaux qui se fit ressentir. Les causes de ces pressants appels de fonds sont multiples et bien connues et il serait oiseux de les rappeler. Comme, de toute évidence, l'actif social se révélait impuissant à réaliser le but que s'était enjoint chaque entreprise ou à la libérer des charges de toutes sortes (passif préexistant, par exemple) pesant sur elle, il fallut recourir à un ou plusieurs emprunts destinés à constituer un « fonds consolidé » (1). Cet emprunt, amortissable, s'est effectué sous la forme d'émission d'obligations ou de bons (2), titres négociables selon les modes du droit commercial et représentant des créances identiques contre un emprunteur unique. Par suite, dans l'accroissement de la fortune privée composée par les valeurs mobilières, l'obligation joue un rôle de tout premier ordre et se développe même plus rapidement que l'action, malgré la fièvre actuelle des augmentations de capital. Pour s'en rendre compte, il n'y a qu'à jeter les

(1) Thaller, Traité de droit commercial, 2e édition, p. 377.

(2) Le bon ne diffère guère de l'obligation que par sa durée plus courte. Pour la commodité de l'exposition, nous n'envisagerons en règle générale que les obligations émises par des sociétés par actions. Toutefois, ce mode d'emprunt peut être réalisé par un simple particulier et est très pratiqué par les collectivités publiques (Etat, département, commune, etc...). Mais les sociétés par intérêts, n'ayant pas l'utilisation de gros capitaux, n'émettent guère d'obligations. V. Brandeis: De la protection des obligataires, Thèse Dijon, 1900, p. 6.

yeux sur des statistiques ou même sur la cote de la Bourse (1).

2. — L'obligataire est donc un prêteur de par la nature des choses. Il est bien curieux que cette conception ait été attaquée ou déformée, en vain d'ailleurs (2). Il n'y a pas lieu de tergiverser : seule est exacte la doctrine classique qui voit dans l'émission d'obligations un contrat purement individuel entre la société et l'obligataire (3). Sans doute, il est malaisé de concevoir l'obligataire à l'état isolé. Et d'aucuns, comme Thaller, soutiennent qu'une convention collective intervient entre la société d'une part et l'ensemble des obligataires de l'autre. Au regard de l'emprunteur, expliquent-ils, il n'y a qu'un emprunt unique sous des conditions bien définies (4). L'obligataire souscrit à un « contrat d'adhésion » par excellence, qui a pour effet de lui faire partager le même sort que ses co-souscripteurs et de le lier à eux par de mêmes intérêts communs.

3. — Tout cela paraît exact *à priori*, mais ce ne sont que des considérations *économiques*, incapables de modifier sa situation juridique. Le caractère bien spécial de cette solidarité économique a pour effet de faire apparaître nettement le non-sens et le danger de son isolement. En effet, en

---

(1) En 1924, par exemple, on pouvait relever à la Cote officielle, 1.500 séries d'obligations diverses pour un capital nominal de 90 milliards environ. — Rapport de M. René Lafarge, doc. parl., Ch. des Députés, 1925, n° 1810, p. 2.

(2) Lévy-Ullmann : Des obligations à primes et à lots, p. 4 à 32. — Prestat : Des assemblées d'obligataires, p. 137 et svt[es]. Lire chez ces auteurs l'exposé et la réfutation des théories de l'obligation-vente, l'obligataire-associé et du prêt aléatoire.

(3) Lévy-Ullmann, op. cit., n° 18, p. 20.
— Bulletin de la Société d'études législatives 1913, p. 199.

(4) Rapport Lafarge précité, p. 3 : « En offrant aux futurs souscripteurs de leurs obligations un contrat uniforme, un contrat-type, les sociétés manifestent clairement leur intention de traiter avec un bloc et non pas avec une série d'individus. Elles entendent que les rapports que crée ce contrat seront ceux qui naîtraient d'un contrat entre deux parties... »

l'absence d'un lien légal entre les différents obligataires d'une même émission puisant chacun leur droit dans un contrat de prêt indépendant passé avec la société, on comprend sans peine en quel état d'infériorité ils vont se trouver vis-à-vis de leur tout puissant débiteur. C'est que précisément cette communauté d'intérêts qui les lie les uns aux autres a pour conséquence de les différencier fortement du créancier dont s'occupe le code civil.

Et le fait de leur accorder les mêmes droits que ceux dont dispose un créancier ordinaire, est non seulement insuffisant, mais a pour effet de les défavoriser par rapport à ce dernier (1). Et cela se comprend très bien. Qu'est-ce qu'un obligataire? C'est le plus souvent un petit capitaliste, un épargnant ignorant tout des pratiques commerciales et financières recherchant un placement de «père de famille» et n'ayant en vue que la sécurité et la durée de son prêt. Ayant eu pleine confiance dans la société où il a engagé ses économies, il a souscrit sur la foi de déclarations parfois fallacieuses d'un prospectus alléchant et a accepté les conditions de la Société. Voudrait-il se renseigner sur l'existence, la marche de l'entreprise, qu'il ne le pourrait pas, l'accès aux Assemblées générales lui étant interdit. La situation du créancier ordinaire est toute différente. Il a contraté « intuitu personæ », eu égard aux facultés propres de son débiteur, à son honorabilité, à sa solvabilité. Ce sera lui le créancier qui fera la loi du contrat. S'il a consenti un prêt, ce sera presque toujours à court terme et il n'aura pas l'imprudence d'engager tout son avoir. Enfin il a à sa disposition une série de moyens destinés à faire échec aux manœuvres de son débiteur (action paulienne, action indirecte, droit de provoquer la faillite, exercice des actes conservatoires, article 1188 C. civ. sur la déchance du

---

(1) Léon Bouche: Des groupements d'obligataires, Thèse Paris 1913, introduction.

bénéfice du terme en cas de diminution de sûretés) (1). Sans doute, en principe, l'obligataire jouit des mêmes droits. Mais, en pratique, il n'en usera pas. En raison de la difficulté qu'il éprouve à être fixé sur la véritable situation de la Société, il va se heurter, lui, faible et isolé, à l'organe puissant que constitue un Conseil d'administration dont la mauvaise foi ou l'incompétence vont lui être masquées. Il reculera devant les frais qu'il devra engager s'il veut procéder et qui seront disproportionnés souvent avec les avantages qu'il pourra retirer de l'issue favorable de son instance. Enfin, si la Société ne remplit pas ses engagements, il hésitera à demander la faillite qui pourrait aboutir à la solution de l'union, particulièrement catastrophique pour ses intérêts.

La preuve est faite par conséquent qu'on ne peut assimiler l'obligataire au créancier ordinaire. Si l'on songe que l'existence du premier intéresse la collectivité, le public, puisque son titre est destiné à circuler, il y a quelque chose de plus que des intérêts individuels qui sont en jeu (2). Dès lors, si une pratique bienfaisante n'avait comblé la lacune législative en notre espèce, il apparaîtrait monstrueux de voir nos lois réserver toute leur sollicitude pour l'actionnaire qui après tout n'est qu'un spéculateur, et abandonner à leur sort — usage des principes généraux du droit — les malheureux obligataires, appartenant à une catégorie sociale particulièrement digne de protection. L'ordre public exige que les petits épargnants ne soient pas sacrifiés et livrés en holocauste aux puissances que représentent les grandes compagnies financières et industrielles. C'est particulièrement vrai pour la France, pays

---

(1) V. Pic, répertoire pratique Dalloz, t. XI, n° 1846.

(2) « Un fait social nouveau domine le droit pur et par suite nécessite la création d'un droit nouveau. »
G. Marais : Bulletin de la Société d'études législatives 1924, p. 154.

où la classe moyenne joue un rôle si important dans l'équilibre national.

En présence de cette situation, on a cherché quels moyens seraient bons pour assurer l'exercice commode des droits communs à tous les porteurs d'obligations d'une même émission. La pratique française quasi-unanime a été favorable à la création de groupements entre ces obligataires, organisme aussi apte à la mise en valeur qu'à la défense de leurs droits. Par contre, elle n'a — très justement d'ailleurs, — pas cru devoir se rallier à une théorie extrêmement séduisante et fertile en suggestions et aperçus nouveaux sur la question.

4. — Elle a été soutenue par l'éminent commercialiste Thaller dans un article fameux (1) qui a eu un retentissement énorme. Il convient, écrit-il, de « voir dans les obligataires d'une même émission, des ayants-droit ligués et en quelque sorte confédérés ensemble pour un but qui est bien celui de la société civile, et d'établir des uns aux autres un rapport qui ne diffère pas de celui qui existe entre les actionnaires d'une société anonyme. » Cette société résulte de conventions tacites mais « existe au fond des intentions et cela suffit ». Si la souscription à l'émission des obligations réussit d'une manière complète, c'est la masse des souscripteurs qui devient créancière et non pas chacun d'eux en particulier. « On ne prête pas à part soi 500 francs à une compagnie, on participe à un ensemble de souscriptions portant sur un million. On ne prêterait pas 500 francs sans égard à ce que feront les autres souscripteurs, car 500 francs ne représentent dans la caisse sociale qu'une quantité infinitésimale, impuissante à réaliser le plan que le prospectus annonce. » Il se formera donc —

(1) E. Thaller: Construction du droit des obligataires sur la notion d'une société qui existerait entre eux, Ann. de dr. comm. 1894, p. 65.

*de plano* — à côté de la société emprunteuse, une autre société prêteuse, composée d'une foule de personnes qui ne se connaissent pas, entre lesquelles n'existe aucun lien de droit, mais qui ont un intérêt commun à l'exécution du prêt.

Nous ne nous livrerons pas ici à une étude critique de cette théorie dite du prêt collectif ou de la société anonyme de prêt. Aussi bien nous la retrouverons bientôt. Qu'il nous suffise de dire que nous ne pouvons l'accepter jusque dans toutes ses rigoureuses conséquences. Elle a cependant le grand mérite de dégager cette idée : une pensée commune anime les différents obligataires d'un même emprunt : c'est *une confiance égale et simultanée en un même emprunteur.* Mais cette pensée est impuissante à faire naître entre eux des rapports d'associés, de même que, si on aperçoit la possibilité de relations « sociales » entre locataires d'une même maison, on ne peut admettre qu'il y ait un lien de droit entre ces individus qui ont contracté chacun séparément avec le propriétaire (1).

Bien qu'il soit difficile de se rallier à cette construction, « d'une hardiesse excessive dans le silence des textes », saluons la comme étant le « système de l'avenir » (2). Elle a d'ailleurs inspiré la législation belge des assemblées d'obligataires ; la loi du 25 mai 1913 modifiée par celle du 23 novembre 1919 (3) sur les sociétés considère l'émission des obligations comme l'expression d'un contrat de prêt unique conclu entre la société et la masse des obligataires, la réunion de toutes les obligations formant le titre unique du contrat de prêt à intérêt. Le syndicat des obligataires, constitué par le fait même de l'émission, est doué d'une individualité jusridique propre, — bien que les obligataires

(1) Exemple cité par Lévy-Ullmann, op. cit., p. 8.

(2) Pic : Répertoire pratique Dalloz, t. XI, n° 1774.

(3) V. le texte des lois coordonnées dans Escarra, traité théorique de l'organisation des obligataires, p. 371.

puissent intervenir individuellement devant la cour d'appel, ce qui rompt l'harmonie du système. La proposition de loi actuelle, votée en 1924 par notre Sénat et en instance devant le Parlement, déclare que l'ensemble des obligataires forme une masse d'intérêts communs et, sans suivre Thaller dans son raisonnement, fait ainsi sienne une idée qui lui est propre et qui est à la base de sa construction. Dans l'attente de cette législation, nous retenons la suggestion d'une communauté d'intérêts entre les porteurs des mêmes obligations, ce qui justifie les groupements formés entre eux.

5. — En définitive, les groupements d'origine conventionnelle sont — nous le démontrerons par la suite — le seul procédé satisfaisant pour pallier aux multiples dangers de l'isolement des obligataires. Et le fait qu'il n'existe pas à l'heure actuelle d'émission d'obligations sans une constitution concomitante d'un groupement entre les porteurs des mêmes titres, démontre suffisamment le succès de cette institution et justifie pleinement l'intérêt de l'étude d'un organisme dont l'importance est renforcée par le rôle considérable qui lui est dévolu et l'absence de dispositions légales en la matière. Si l'on ajoute que nombre de points demeurent très controversés tant au sujet de la nature juridique de ces groupements qu'à propos des pouvoirs de l'assemblée générale des obligataires et que nous nous trouvons en face d'une jurisprudence faisant preuve ces dernières années d'une hostilité farouche, on comprend quel sujet d'actualité nous abordons dans le présent travail. Celui-ci sera divisé en quatre parties.

Nous allons d'abord rechercher, dans une I^re^ Partie, *l'utilité des groupements d'obligataires,* c'est-à-dire voir à quels besoins ils répondent.

Une II^e^ Partie sera consacrée à la *théorie de Thaller* qui

a la prétention de les faire entrer dans le cadre des lois existantes.

Dans une III[e] *Partie,* nous nous pencherons sur les problèmes que soulève leur *constitution* et nous nous efforcerons, avec l'appui de la jurisprudence et grâce à la lumière des principes, de tirer au clair leur *nature juridique.*

Une IV[e] Partie, très importante, étudiera leur *fonctionnement* tel qu'il résulte de la pratique journalière et de la jurisprudence.

Et lorsque nous aurons en mains toutes ces données, nous trancherons dans la Conclusion la controverse suivante: faut-il prendre parti pour un régime de *liberté des conventions* ou de *réglementation stricte* de ces groupements?

# PREMIÈRE PARTIE

## UTILITÉ DES GROUPEMENTS D'OBLIGATAIRES [1]

### CHAPITRE PREMIER

### Avantages de grouper les obligataires en l'absence de dispositions légales

6. — Le Code de 1807, la grande loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés et celles qui l'ont remaniée ou complétée, ont eu en vue principalement l'actionnaire. On s'est efforcé de le mettre en garde contre les manœuvres qui tendraient à le dépouiller et on a construit une réglementation assez stricte de la société par actions. Or, par un paradoxe qu'on a maintes fois souligné, aucune disposition — si on excepte quelques mesures spéciales d'ailleurs d'effet temporaire — n'a été prise en faveur des obligataires. Ce n'est pas que les projets législatifs aient fait défaut depuis un demi-siècle. Mais par suite d'un accord singulier, tous ont été voués à l'échec et à l'oubli. L'initiative privée a dû donc pallier à cette carence des pouvoirs publics et a songé tout naturellement à associer ces créanciers qu'unissait une communauté de droits et d'intérêts.

(1) Bouche: Des groupements d'obligataires, Thèse Paris, 1913, p. 13.

7.—L'idée de grouper les obligataires est loin d'être nouvelle. La doctrine et la pratique en font état depuis plus de quarante ans (1) ; mais le développement courant de ces groupements date tout au plus du début du siècle actuel. Ils se sont exprimés à l'origine sous la forme de sociétés civiles et n'ont eu pour but pendant longtemps que de réaliser et constituer une affectation hypothécaire au profit de la collectivité des porteurs, conserver cette affectation et exercer tous les droits et actions hypothécaires. A ce point de vue, ce procédé répondait à tous les desiderata, notamment quant à la validité de l'inscription prise par le gérant de la société.

La formule du groupement des obligataires a rendu par ailleurs les plus éminents services.

En ce qui concerne d'abord les obligataires, les intérêts de la coalition sont multiples: le groupement donne une force à des intérêts qui, pris individuellement, étaient faibles, économise des frais, favorise la rapidité des transactions, donne la possibilité de remplacer le contrôle individuel, souvent inefficace ou peu éclairé, par l'action énergique d'un comité compétent, assure la continuité de l'effort entrepris (2).

Les tiers savent désormais à qui s'adresser en cas de procès à entreprendre ou d'offres et suggestions à proposer (3).

Il n'est pas jusqu'aux banques elles-mêmes, chargées d'écouler les titres, qui n'aient intérêt à voir s'organiser de tels groupements. Outre la rémunération d'administrateur de la société civile qu'elles encaisseront et les profits

---

(1) Escarra: Traité de l'organisation des obligataires, Paris, 1922, Introduction. — G. Marais: Le règlement transactionnel entre les sociétés commerciales et leurs obligataires, p. 89.

(2) Depuichault: Les sociétés civiles d'obligataires, article aux Annales de dt. commercial, 1911, p. 490.

(3) Par exemple, offres de subrogation dans un rang hypothécaire.

qu'elles retireront tant de l'émission que de toutes opérations postérieures (1), elles tiennent à la bonne renommée des placements effectués sous leur égide et ne peuvent que bénéficier de la parfaite harmonie régnant entre actionnaires et obligataires.

8. — Toutefois on peut affirmer, sans crainte d'être démenti, que les services rendus par les sociétés ou associations d'obligataires sont peu de choses en regard de de l'utilité qu'elles présentent pour la société débitrice. Sans ces groupements, cette dernière serait à la merci de réclamations malveillantes ou inopportunes pouvant lui causer un préjudice parfois irrémédiable ; au lieu de rester exposée à des poursuites individuelles, elle va pouvoir s'aboucher avec les représentants intelligents d'une réunion organisée de ses débiteurs obligataires délibérant à la majorité, et aura ainsi toute chance de faire accepter des propositions d'atermoiement ou tous arrangements quelconques destinés à la tirer d'une mauvaise situation passagère (2). Aussi, en pratique, advint-il que les réunions d'obligataires, primitivement conçues pour créer et assurer la conservation d'une garantie hypothécaire aux obligataires, ne tardèrent pas à être stipulées par les sociétés emprunteuses elles-mêmes qui en firent une des conditions de l'emprunt (3). Hélas ! inévitablement des abus se produisirent, à telle enseigne que l'on a pu très justement dire que

---

(1) Escarra, op. cit., p. 42.

(2) L'utilité des groupements d'obligataires a été mise en relief, chose curieuse, dans un jugement. Il s'agit de celui rendu le 25 juillet 1928 par le Tribunal Civil de Marseille (Gaz. Pal. 1928, 2.894), où il est démontré le double avantage du groupement qui a d'une part pour objet de mettre la société emprunteuse à l'abri des actions individuelles des obligataires, et, d'autre part, permet aux obligataires de défendre leurs intérêts d'une façon plus efficace, — cela surtout quand il est constitué une garantie hypothécaire au profit de la masse des prêteurs hypothécaires.

(3) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[4]. — Bouche, p. 17. — Prudhomme et Michel : Les groupements d'obligataires, recueil juridique des sociétés, janvier 1921, p. 13 et 14.

les critiques dirigées contre les groupements d'obligataires se justifient maintenant non par la nature de l'institution, d'une utilité indiscutable, mais par les abus qu'on en fait (1). Il y a là une question préoccupante que nous retrouverons dans un chapitre suivant. Ce qui importe, pour l'instant, c'est de se rendre compte à quel point est néfaste l'isolement des obligataires et quelle entrave sérieuse il entraîne dans les différentes phases de la vie des sociétés.

---

(1) Escarra: Note sous Besançon, 11 déc. 1926 et Civ. Seine, 19 janvier 1927, D. P. 1928-2-57.

## CHAPITRE DEUXIEME

### Inconvénients de l'isolement des obligataires (1)

#### Section I. — La question des garanties

##### a) *L'Hypothèque* (2)

9. — Lorsqu'une société veut procéder à une émission d'obligations, elle a besoin, pour affermir son crédit à l'égard des futurs souscripteurs, de promettre une garantie spéciale qui est, presque toujours, une hypothèque. Elle a le choix entre deux procédés :

Elle peut s'adresser, en premier lieu, à une banque qui placera ensuite les titres dans sa clientèle à ses risques et périls. La constitution de cette hypothèque et sa publicité ne soulèvent dans ce cas aucune difficulté. Tout au plus trouvera-t-on plus tard quelque obstacle à donner des mainlevées partielles au fur et à mesure de l'amortissement.

Mais cette façon d'agir est peu fréquente. Le concours de cet intermédiaire est très onéreux, puisqu'il joue le rôle d'assureur, s'engageant à prendre à son compte les titres dont ne voudrait pas le public. La plupart du temps, la société émettrice s'adresse bien à une banque ou à un établissement de crédit, mais celui-ci est un simple intermé-

---

(1) Gazeau : De l'organisation des associations d'obligataires dans les sociétés par actions, Thèse Paris, 1921, p. 15 et svt.
Prestat : Des assemblées d'obligataires, Thèse Paris, 1906, p. 7 et svt.

(2) V. sur cette question l'article très complet de Wahl : Des emprunts contractés par les sociétés au moyen d'une émission de titres négociables, Journal des Sociétés, 1898, p. 193, 241, 289 et 337.
Consulter aussi Houpin et Bosvieux, 6e édition, t. I, p. 626 et svt.

diaire, qui délivre les obligations au nom et pour le compte de la société. Il se peut aussi que celle-ci recoure par ses propres soins à l'émission publique, qu'elle préparera au moyen d'annonces par voie de la presse et de distribution de prospectus de publicité, énonçant toutes les conditions de l'emprunt. Cependant que la souscription publique soit directe ou faite par l'entremise d'une banque, la question de la garantie hypothécaire va être la source de nombreuses difficultés.

10. — Si on laisse de côté la controverse ancienne sur la validité de l'hypothèque attachée à un titre au porteur, qui n'est mise en doute aujourd'hui par personne, il convient de rechercher comment on pourra assurer aux souscripteurs nombreux un rang égal dans l'hypothèque (1). Après l'inscription régulière de celle-ci, il sera opportun de surveiller cette garantie et de se rendre compte si le débiteur remplit ses engagements. Et l'on se demande encore qui sera qualifié pour accomplir tous les actes que peut nécessiter l'existence d'une sûreté, tel par exemple le renouvellement d'une inscription. Aussi, en vue du succès de l'emprunt, il est nécessaire, pour tranquilliser les futurs souscripteurs, que l'hypothèque soit constituée de façon incommutable et prenne rang dès avant l'ouverture de la souscription.

On peut sans doute se contenter d'une inscription après la clôture de la souscription, l'acceptation rendant parfait le contrat hypothécaire. Mais cette solution est dangereuse puisque cette inscription pourra être primée par une hypothèque judiciaire ou même conventionnelle, inscrite entre temps. De plus, une promesse de constituer une hypothè-

(1) La question se pose de la même façon en cas de nantissement de fonds de commerce (l'inscription doit avoir lieu dans le délai de quinzaine, d'après la loi du 17 mars 1909).

que après l'émission ne pourrait se résoudre, en cas d'inexécution, qu'en des dommages-intérêts, ce qui ne garantit nullement les prêteurs (1).

11. — Une première difficulté provient de l'art. 2148 C. Civ. modifié par la loi du 1er mars 1918, qui exige le dépôt à la Conservation des hypothèques de deux bordereaux sur lesquels le créancier doit indiquer «ses nom, prénoms, domicile, profession...» On se rend compte dès lors des frais que cette formalité va entraîner et de la quasi-impossibilité matérielle de remettre au Conservateur tous les bordereaux le même jour; on peut songer à établir ces diverses mentions sur deux seuls bordereaux, mais cela entraîne toujours à des frais élevés, en raison de la longueur démesurée de ces pièces; et puis, si l'hypothèque est constituée à l'avance, seul cas pratique à envisager, comment désigner un créancier encore inconnu au moment de l'inscription? (2). Heureusement, la jurisprudence (3) vient à notre secours, en déclarant que les formalités légales ne sont pas substantielles (4), c'est-à-dire exigées à peine de nullité. Elles exposent simplement le créancier, si elles ne sont pas remplies, à ne pas recevoir les notifications qui, au cas de purge, de saisie immobilière ou d'ouverture d'ordre, doivent être faites aux créanciers régulièrement inscrits et à perdre ainsi ses droits sur le gage hypothécaire par le fait de la réalisation de ce gage opérée à son insu;

---

(1) Corbiau, article au J. des Soc. 1899, p. 328.
Houpin et Bosvieux, op. cit., p. 628.

(2) Wahl, op. cit., p. 244.

(3) Trib. civil de Bourges, 8 mars 1888, J. des S. 1891, p. 252, aff. de la Société des Verreries de Vierzon.
Cass. Civ., 20 oct. 1897, D. 1902-1-49, Note L. Sarrut, J. des S. 1898, p. 101, Note Houpin.
Aff.: Office des rentiers c/ Cie des Mines du Dadou.

(4) C'est d'ailleurs pour cette raison qu'une hypothèque peut valablement se rattacher à une créance à ordre ou au porteur.

l'ignorance du nom du créancier empêchera aussi les créanciers postérieurs de le payer en vue de bénéficier de la subrogation légale (1). On comprend sans peine cette jurisprudence si l'on songe que le détenteur d'un titre au porteur, destiné à circuler indéfiniment, est indifférent. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner de voir ratifier par l'arrêt de la Cour Suprême, une désignation de créanciers faite « au nom et pour le compte des porteurs d'obligations » et le raisonnement est aussi bien valable pour une inscription prise par un gérant d'affaires (cas de l'espèce soumise) que pour celle qui serait demandée, au nom des porteurs, actuels ou futurs, d'obligations d'une société anonyme, sans autre désignation que celle des titres (2). Toutefois un tel procédé ne supprime pas les inconvénients signalés en cas de convocation à un ordre et de subrogation par des créanciers postérieurs et n'est donc pas entièrement satisfaisant.

12. — Maintenant que se trouve évité l'écueil de l'art. 2148, il faut rechercher s'il est possible de faire prendre rang à l'hypothèque avant la clôture de la souscription, condition *sine qua non* de réussite de l'emprunt. Autrement dit, peut-on déclarer dans un acte authentique que les représentants de la société hypothèquent tels immeubles à la garantie des obligations qu'elle va émettre et requérir avant l'émission l'inscription de cette hypothèque? L'affirmative a été soutenue (3), mais prête largement flanc à la critique.

1° D'après l'art. 2127 C. Civ., l'hypothèque doit résulter

---

(1) La doctrine est sur ces points en harmonie avec la jurisprudence. V. entre autres, Wahl, article cité, et Aubry et Rau, 5e édition, t. III, p. 578-579.

(2) Cette pratique est fort en honneur en Belgique.

(3) Article Labbé sous Aix, 8 avril 1878, S. 1879-2-313.

d'une convention constatée par acte notarié. Cette objection est sans valeur. La présence du notaire est exigée, selon l'opinion générale, dans l'intérêt exclusif du débiteur qui doit être entouré de conseils et se rendre compte par la solennité du contrat de la gravité de son acte (1). Le consentement du créancier n'a donc pas besoin d'être exprimé par-devant notaire; d'ailleurs, le premier preneur n'est qu'un créancier provisoire: pourquoi exiger de lui une comparution à un acte solennel lorsque les porteurs subséquents seront investis de leur droit au moyen d'une simple tradition? L'acceptation peut donc se passer de l'authenticité et même être tacite, résulter du fait seul de la souscription en connaissance de cause (2).

2° Une question plus embarrassante se pose: peut-on admettre qu'au moment de la constitution d'hypothèque, l'obligation n'existe pas encore? C'est la question classique de la *validité de l'hypothèque garantissant une créance future*. Logiquement, l'hypothèque, droit accessoire, ne devrait pas pouvoir prendre naissance avant le droit principal qui lui sert de fondement. C'est ce qui a été soutenu par un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 22 avril 1886 (J. des S., 1888, p. 561). « Attendu en outre — y li-
» sons-nous — que l'hypothèque est inhérente à un droit
» de créance et ne peut exister alors que ce droit n'a pas
» encore pris naissance; que la constitution d'une hypo-

---

(1) M. Vallas, à son cours à la Faculté de Lille, professe une opinion différente. Selon lui, la solennité n'est pas établie dans l'intérêt du débiteur, car à quoi bon, prétend-il, l'exiger pour un acte préparant une aliénation future (vente sur saisie) lorsqu'on ne la réclame pas pour une vente d'immeuble. Ce qui menace le bien c'est non l'hypothèque, mais la dette contractée. En réalité, décide le distingué doyen, la solennité est établie dans l'intérêt public; il est nécessaire que la procédure compliquée, longue et coûteuse d'une saisie immobilière ne soit pas menacée d'être nulle parce que le contrat de constitution d'hypothèque est lui-même nul. Quoi qu'il en soit, pour la question qui nous préoccupe, la solution demeure la même si l'on admet l'une ou l'autre théorie.

(2) Wahl, op. cit., p. 200.

» thèque serait nulle si elle était consentie au profit d'obli-
» gataires futurs, n'ayant point encore souscrit et dès lors
» n'étant point créanciers ; que l'inscription prise en vertu
» d'un acte qui contiendrait une semblable constitution
» serait sans valeur comme ne satisfaisant pas aux condi-
» tions essentielles de l'art. 2148 C. Civ. qui veut la men-
» tion d'une créance née et actuelle. »

Ce raisonnement est aujourd'hui presque complètement abandonné. Les choses futures (1), dit l'art. 1130 C. Civ., peuvent faire l'objet d'une obligation : cela est vrai aussi bien pour une obligation principale que pour une obligation accessoire, et c'est admis dans la matière du cautionnement (2). Pourquoi décider qu'une hypothèque conventionnelle ne peut être attachée à une créance future, alors que cela se pratique pour les hypothèques légales? Les articles 2132 et 2163 C. Civ. envisagent le cas d'hypothèque constituée pour sûreté de créances conditionnelles, éventuelles ou indéterminées. Enfin, la jurisprudence donne effet à partir du jour de sa constitution à l'hypothèque destinée à garantir une ouverture de crédit (3). Aussi, admet-elle la création d'une hypothèque pour garantie d'une dette future (4). La doctrine est dans son ensemble du même avis : c'est à peine si l'on rencontre quelques opinions dissidentes (5), d'ailleurs peu fondées.

3° On ne s'arrêtera pas non plus à l'objection que la société se lie envers des tiers indéterminés, ce qui dénie toute valeur à son engagement. En réalité, la société s'engage envers une personne bien déterminée : le premier por-

---

(1) Wahl, op. cit., p. 207.
(2) Cass. 13 nov. 1867 (S. 68-1-202).
(3) Cass. Requ. 8 mars 1853, D. 1854-1-341.
(4) Aix, 8 avril 1878, S. 1879-2-313.
Cass. Civ., 29 juin 1881, S. 1883-1-218.
Trib. civil de Bourges, 8 mars 1888, J. des S. 1891, p. 252 précité.
(5) Houpin et Bosvieux, p. 631, raisonnement réfuté par avance par Wahl, p. 207.

teur du titre (1) (Cf. promesse de vente d'une marchandise au public ; pratique de l'assurance pour compte).

4° Il vient d'être prouvé que l'hypothèque peut être valablement constituée avant l'adhésion du créancier et sous réserve de son acceptation future. Reste à savoir si l'inscription peut être prise tant que l'hypothèque n'existe qu'à l'état de projet, car il est évident que si la publicité ne peut être effectuée, toute notre construction s'écroule, faute d'effet pratique (2). Pour surmonter ce nouvel obstacle, on prétend que la loi n'a nulle part interdit le système des «prénotations», inscriptions provisoires d'une hypothèque non encore convertie en convention définitive par l'adhésion du créancier. L'effet de l'inscription serait retardé au jour de la clôture de la souscription. Mais c'est justement l'inconvénient qu'il s'agit d'éviter, puisque le danger réside dans les inscriptions pouvant être prises dans la période intermédiaire. Aussi quelques auteurs (3) ont soutenu que l'acceptation de l'hypothèque par suite de la souscription fait remonter rétroactivement l'hypothèque au jour de l'offre. Ils s'appuient sur l'autorité d'un arrêt de la Cour de Cass. du 5 août 1839 (S. 39-1-753), dont on a dénaturé l'esprit et qui est contraire à la jurisprudence postérieure de la Cour suprême (4). Une offre ne peut produire aucun effet, même conditionnel, puisqu'elle n'engage pas le promettant et peut être rétractée par lui jusqu'à l'acceptation. Le contrat, ne se formant qu'à ce moment, ne peut avoir d'effet rétroactif. Il en résulte que

---

(1) Wahl, p. 202.

(2) Le caractère futur de la dette de la société ne saurait par lui-même empêcher l'hypothèque d'être valablement inscrite avant la souscription de l'emprunt et de prendre rang à la date de l'inscription. C'est ce qui est admis en matière d'ouverture de crédit. V. Lyon-Caen, Renault et Amiaud n° 590.

(3) Baudry, Lacautinerie et de Loynes, tr. des hyp., t. II, n° 1416; Labbé: Note au S. 79-2-313, précitée.

(4) V. Wahl, p. 203.

l'hypothèque , à l'état de projet, ne jouit même pas d'une existence conditionnelle: elle ne peut donc être inscrite, même à titre de prénotation.

5° Une critique d'ordre général peut enfin être adressée à ceux qui soutiennent que l'offre d'hypothèque permet de résoudre le problème de la validité de l'inscription avant l'émission des obligations. Admettre un tel système, ce serait accepter la résurrection de *l'hypothèque sur soi-même,* de la loi de Messidor an III. Or, l'on sait que l'on a rejeté cette pratique, se révélant trop dangereuse, car elle incite le débiteur à disposer facilement de ces billets qu'il peut créer à sa volonté. Il est vrai que le danger est moindre lorsqu'il s'agit de sociétés, mais la loi ne peut tolérer aux uns ce qu'elle refuse aux autres. Cette conception s'appuie en outre sur la théorie allemande de l'engagement par manifestation unilatérale de volonté. Le titre serait créancier, donc l'hypothèque serait valable dès sa constitution, puisqu'il existerait dès cet instant un créancier. Ce système de la « personnification » est inadmissible, car il s'oppose à la nature du contrat d'obligation (1) et l'on conçoit difficilement une personne liée vis-à-vis d'une chose (2). Lorsqu'en droit français on parle de personnification d'un droit dans un titre, on entend par là que les droits et obligations résultant de la possession du titre s'incorporent dans ce titre, en sorte que tout propriétaire du titre bénéficie ou est soumis à ces droits et charges. Mais ces droits attachés au titre appartiennent bien au porteur et non au titre lui-même.

13.—En définitive, dans l'état actuel de notre législation,

---

(1) Pour soutenir le système de la personnification, il faut pour cela admettre que l'émission d'obligations se ramène à une mise en vente de créances contre soi-même. Or cette conception est inconciliable avec l'esprit de notre Code Civil.

(2) Wahl, p. 199.

l'hypothèque conventionnelle ne peut se constituer que par le concours de volontés des deux parties (1) ; elle ne peut donc être inscrite et prendre rang qu'à partir de l'adhésion tacite des obligataires à l'hypothèque résultant de la souscription des titres. Or, la sécurité des obligataires exige que l'inscription soit prise avant la souscription. L'hypothèque ne pouvant ainsi être constituée immédiatement au profit des futurs obligataires, force a été de chercher à leur en assurer indirectement l'avantage.

14. — *a*) On a d'abord cru atteindre le résultat recherché au moyen de la *stipulation pour autrui* (2). Chaque obligataire a intérêt à stipuler l'hypothèque au profit de la collectivité dans le but de l'obtenir pour lui-même ; si la société a quelque scrupule à opérer ainsi, elle peut faire intervenir un tiers quelconque, stipulant pour autrui et auquel elle promettra des dommages-intérêts pour le cas où l'hypothèque ne serait pas réalisée. De cette manière comme de l'autre, les exigences de l'art. 1121 C. Civ. sont respectées.

C'est du reste ce qui a été reconnu par la jurisprudence (3). Elle admet très nettement qu'une ou plusieurs personnes en souscrivant acceptent l'hypothèque tant en leur nom que pour le compte des souscripteurs futurs des autres obligations. Toutefois ce n'est pas là un moyen idéal.

---

(1) Les obstacles ne viennent que du côté des obligataires. La société aura toutes facilités pour consentir l'hypothèque en vertu de la loi du 1er août 1893, ajoutant un art. 69 à la loi du 24 juillet 1867. Mais les représentants des sociétés créées avant la loi de 1893 devront-ils être habilités par un pouvoir authentique? C'est un point controversé.

(2) Wahl, article cité au J. des S. 1898, p. 205. — Houpin et Bosvieux, t. I, p. 628. — Prestat, p. 28.

(3) Douai, 12 mai 1880, J. des S. 1882, p. 521, aff. société des filatures et tissages. — Trib. civil Bourges, 8 mars 1888, J. des S. 1891, p. 252; aff. société des Verreries de Vierzon. — Contra: Trib. civil Seine, 22 avril 1886, J. des S. 1888, p. 561, décision isolée et déjà critiquée, v. supra p. 19.

La stipulation pour autrui ne devient définitive que du jour de l'acceptation des tiers bénéficiaires (souscription en l'occurrence), et si elle a un effet rétroactif, elle n'en est pas moins parfaitement révocable par le stipulant jusqu'à cette adhésion tacite. Si cette rétractation s'opère à l'insu des obligataires, ceux-ci se trouveront dans une position particulièrement fâcheuse. On retombe donc dans les inconvénients de la théorie de l'offre d'hypothèque. Cependant, en matière de stipulation pour autrui, la jurisprudence a interprété très libéralement l'art. 1121 C. Civ. et a fini par adopter une nouvelle théorie : l'acceptation du bénéficiaire ne serait que *la prise de possession d'un droit déjà acquis* (1). Ce droit direct naissant au profit du tiers bénéficiaire contre le promettant est reconnu en cas d'assurance sur la vie. Le tribunal civil de Bourges, dans son jugement du 8 mars 1888 (J. des S. 1891, p. 252) s'exprime dans un même sens.

« Attendu... que lesdits administrateurs, en adhérant, » au nom des futurs souscripteurs, aux conditions de » l'émission, ont créé un lien de droit entre ceux-ci et la » société débitrice éventuelle. »

Admettons un instant que cette théorie jurisprudentielle soit universellement acceptée. Les obligataires ne se voient plus exposés à être primés par d'autres hypothèques, comme tout à l'heure, puisqu'ils ont un droit acquis dès la stipulation pour autrui, droit qui n'est que confirmé par leur acceptation. Mais la menace grave d'une révocation par le stipulant jusqu'au moment de la souscription, n'a pas disparu et ce fait suffit, quant à nous, pour rejeter ce système de la stipulation pour autrui qui n'offre pas assez de sécurité.

---

(1) Colin et Capitant, 3 éd., t. II, p. 326.

15. — *b*) Cette intervention de quelques obligataires au profit de futurs souscripteurs, peut se faire aussi au titre de *gérant d'affaires* (1). Cette nuance, d'apparence insignifiante, suffit pour imprimer un caractère irréprochable à ce procédé. Un tiers quelconque peut accepter l'hypothèque au nom et pour le compte des souscripteurs futurs; dès lors, on pourra valablement inscrire l'hypothèque. On a adressé quelques critiques à cette théorie, mais elles ne sont guère fondées:

On a d'abord prétendu que la gestion d'affaires ne peut être entreprise en faveur de personnes inconnues. Mais ni la loi, ni la jurisprudence n'exigent que le maître soit déterminé. Il suffit qu'il soit déterminable postérieurement. Or, cela ne soulève aucune difficulté (2).

Un arrêt (3) avait refusé de voir un gérant d'affaires dans celui qui «s'était constitué de son autorité privée le » représentant légal, nécessaire et irrévocable, de porteurs » successifs qui ne se rattachaient à lui par aucun lien et » s'attribuait un pouvoir discrétionnaire opposable à ceux » dont il prétendait vouloir sauvegarder les intérêts. » La Cour de Cassation (4), saisie de cette affaire, a justement répliqué que le quasi-contrat de gestion d'affaires ne peut exister qu'autant que celui qui entend gérer l'affaire d'autrui, se constitue de son autorité privée le représentant du tiers dans l'intérêt duquel il agit (C. Civ. a. 1372). Et le fait d'accomplir les formalités nécessaires pour qu'une hypothèque produise effet est bien un acte utile au créancier, une gestion d'affaire. Que si le gérant

---

(1) Wahl, p, 206. — Houpin et Bosvieux, p. 629.

(2) Aix, 8 avril 1878, S. 1879-2-313 et note Labbé, aff. Société Marseillaise.

(3) Paris, 24 juillet 1895, sous Cass. 20 oct. 1897.

(4) Cass. 20 oct. 1897 au S. 97-1-489; D. 1902-1-49 et *note L. Sarrut;* J. des S. 1898, p. 101, note Houpin.

s'attribue des pouvoir exorbitants, ils ne seront pas opposables aux porteurs de titres, voilà tout, puisqu'il ne s'agit que de mandat tacite et que des pouvoirs puissants ne peuvent être accordés qu'en vertu d'un mandat exprès.

Une dernière objection dont M. Wahl a fait victorieusement justice (1) voyait dans la ratification un acte nuisible aux tiers ayant une hypothèque inscrite postérieurement à celle des obligataires, mais avant la souscription. Ce raisonnement ne serait exact que si le droit dont se prévalent les tiers avait sa source dans un acte d'aliénation du maître; il est évident que, dans ce cas, ce dernier ne pourrait détruire par une ratification postérieure l'effet d'engagements antérieurs. Mais telle n'est pas l'hypothèse. On peut enfin invoquer cette considération décisive que les actes d'un gérant sont censés être l'œuvre du maître dès lors qu'ils sont utiles et n'engagent pas son patrimoine. On n'a donc que faire ici du principe de la rétroactivité de la ratification.

Ajoutons pour être complet que la proposition de loi votée par le Sénat le 9 décembre 1924 consacre ce procédé (2).

Le problème paraît donc résolu. L'hypothèque pourra être constituée bien que la créance n'existe pas, aura son existence légale dès le moment de l'intervention du gérant et pourra être inscrite immédiatement et opposable aux tiers.

Notons en passant que l'expédient du gérant d'affaires suppose à la base de cette institution une idée de groupe-

---

(1) V. p. 208.

(2) L'art. 11 notamment dispose ainsi: « Au cas où des sûretés particulières telles que des privilèges ou hypothèques, ou d'autres causes légitimes de préférence doivent appartenir aux porteurs d'obligations, ces sûretés peuvent être constituées avant l'émission et elles sont valablement acceptées, au nom de la masse des futurs obligataires par un gérant d'affaires. »

ment des obligataires, puisque tous sont représentés par le même gérant et profitent également de ses actes (1). Le gros grief qu'on peut adresser à ce procédé c'est d'être par lui-même insuffisant.

Le rôle de ce gérant n'est qu'éphémère (2). Il assure bien aux obligataires l'efficacité et la publicité de l'hypothèque, mais non pas l'exercice ultérieur des droits résultant de cette sûreté. L'inscription une fois prise, l'affaire est terminée. La Cour de Cassation, on l'a vu (3), n'admet pas que dans l'acte de constitution d'hypothèque, le gérant se réserve le droit exclusif de prendre et renouveler les inscriptions, recevoir toutes notifications et significations, poursuivre en délaissement les tiers détenteurs, exercer toutes poursuites et actions judiciaires, se désister de l'hypothèque, donner mainlevée, etc... Il ne peut donc exercer les droits attachés à la qualité de créancier hypothécaire inscrit. Dans ces conditions, après la souscription de l'emprunt, les obligataires vont se retrouver isolés et sans représentant collectif. Il ne peut pas être question de les grouper à ce moment, car comment atteindre la totalité des porteurs de titres et que faire contre les refus de certains? Il a fallu donc, de toute nécessité, rechercher un moyen permettant d'organiser dès avant la souscription, cette union des obligataires, indispensable pour la solution de toutes les questions relatives à l'hypothèque. Ce sont même justement ces difficultés de constitution et de conservation de sûretés qui ont fait naître les premiers groupements d'obligataires.

---

(1) Gazeau, op. cit., p. 20.

(2) Wahl, p. 246. — Buisson: De la nature juridique des groupements d'obligataires et de la validité de leurs actes, p. 9.

(3) V. supra, p. 25.

16. — c) *Le groupement d'obligataires:* Du moment qu'un gérant d'affaires ou un mandataire désigné à l'avance peut valablement accepter et publier l'hypothèque, — à plus forte raison doit-on permettre au gérant de la société civile des obligataires d'accomplir ces formalités (1). Aucun doute, par conséquent, sur la validité de l'inscription prise par ce dernier.

Mais supposons aplanies par un moyen quelconque les difficultés relatives à l'émission. Voici par exemple des porteurs d'obligations hypothécaires, tranquilles au sujet de la validité et de l'efficacité de leur garantie. Pourront-ils profiter pleinement de leurs droits hypothécaires? On a déjà vu que l'ignorance de l'identité des porteurs de titres peut être nuisible en cas d'ouverture d'une procédure d'ordre et d'offres de paiement avec subrogation par des créanciers d'un rang inférieur. Leur grand nombre et leur dispersion sera également défavorable en cas de procès à intenter à la société pour lui faire respecter ses engagements (réclamation d'un supplément d'hypothèque, par exemple). Ils seront obligés d'intenter chacun une action, car le jugement obtenu par l'un d'eux ne profitera pas aux autres: les obligataires sont en effet des créanciers non solidaires et l'hypothèque seule est indivisible (2). Donc, frais importants pour ceux qui sont engagés dans l'instance; risques d'être dépouillés pour ceux qui se sont abstenus. Le même raisonnement est valable pour tous les incidents relatifs à l'exercice du droit hypothécaire (renouvellement d'inscription, saisie, surenchère, etc.). Chaque

(1) Nous supposons admis, pour un instant, qu'il y a bien société civile. De toutes façons, la jurisprudence décide que le directeur de la pseudo-société civile a tout au moins le mandat régulier d'accepter la concession d'hypothèque. Cf. affaire de la société métallurgique du Tarn-et-Garonne, Cass. Civ. 3 déc. 1889, D. P. 1890-1-105 et J. S. 1891, p. 306, et note Houpin.

(2) Wahl, op. cit., p. 290.

obligataire devra veiller soigneusement à ses intérêts. Il n'y a pas que les tiers créanciers hypothécaires postérieurs et les obligataires qui soient lésés par cette situation. La société se heurtera à une impossibilité matérielle lorsqu'elle voudra demander une réduction de l'inscription à la suite de remboursements.

La gestion d'affaires est un procédé parfait lorsqu'il s'agit d'établir une hypothèque. Mais il s'avère nettement insuffisant pour tout ce qui a trait à la conservation de la sûreté et à l'exercice des droits hypothécaires. Ces actes sortent de la compétence du gérant d'affaires; et il est bien dangereux de laisser à un mandataire le pouvoir d'agir à sa guise sans contrôle possible. Quand il existe un groupement d'obligataires, tout va au contraire à merveille. Son représentant sera responsable devant lui et sera chargé d'appliquer les directives dictées par la volonté commune. C'est bien le seul procédé résolvant de façon pleinement satisfaisante les difficultés soulevées par l'existence d'une hypothèque.

### B) *Sûretés autres que l'hypothèque* (1)

17. — L'hypothèque est la garantie employée dans la grande majorité des cas. A cela, il y a une raison: c'est que les autres sûretés, tant réelles que personnelles, s'adaptent mal à la nature spéciale de l'obligation, parce qu'elles engagent ou immobilisent une fraction trop importante du patrimoine de la société débitrice. C'est ainsi que la constitution d'un *gage* serait pratiquement impossible en raison de la difficulté de la mise en possession du créancier gagiste (a. 2076 C. Civ. et 92 C. Com.) et de la transmission

(1) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 584 *bis*, p. 648.

rapide des titres au porteur. On peut bien charger un tiers convenu de détenir le gage pour le compte des obligataires. Mais comme celui-ci serait nécessairement d'importance, l'exploitation aurait à souffrir de ce dessaisissement. Une seule mise en gage est vraiment réalisable, c'est celle des titres de créances, supposant que la société a la possession d'un très important portefeuille-titres.

A vrai dire, il existe une variété de gage n'entraînant pas d'entrave sérieuse pour le débiteur. C'est le *nantissement de fonds de commerce* organisé par la loi du 17 mars 1909. Mais on s'accorde généralement à ne voir là qu'une sorte d'hypothèque mobilière. De plus, c'est un procédé qui porte une atteinte considérable au crédit d'une entreprise et qui est donc peu usité, tout au moins dans la grande industrie ou le haut commerce qui a recours à l'émission d'obligations.

La garantie qui, en dehors de l'hypothèque, a le plus de faveur, est incontestablement le *cautionnement*. Il est fréquent de voir l'emprunt d'une collectivité publique ou de telle entreprise concessionnaire d'un important service d'intérêt général, garanti soit par une personne morale du droit public d'une envergure plus grande que celle de l'emprunteur, soit par l'autorité concédante. Exemple : les obligations des compagnies de chemins de fer français et des départements, jouissant de la garantie de l'Etat. Il faut tenir compte aussi de la tendance de plus en plus accentuée des sociétés importantes à prendre des participations dans d'autres affaires et conséquemment à se porter garantes du remboursement des emprunts émis par les sociétés qu'elles contrôlent. Dans la section suivante, on verra ce qu'il faut penser de l'efficacité du cautionnement.

18. — Il n'est pas possible de passer sous silence les nombreuses émissions gagées sur les annuités dues par l'Etat,

en vertu des lois du 31 juillet 1930, 31 décembre 1920 et 24 mars 1921 (1). Les circonstances particulières de l'après-guerre leur ont valu une grande vogue. Les annuités peuvent servir de garantie aux emprunts contractés par les sinistrés dont les pertes subies sont égales ou supérieures à un million. La loi n'a guère eu d'application que pour des collectivités (Ville, Département, groupements de toutes les industries se rapportant à la même branche de l'activité économique) déléguant à titre de garantie de l'emprunt la prestation due par l'Etat. Il est manifeste que les obligataires étaient dans la nécessité de se grouper, n'eût-ce été que pour déterminer et surveiller la gestion de leur gage et assurer l'exécution des engagements souscrits. Ls prêteurs se formèrent donc en sociétés civiles régies le plus souvent selon des statuts-types et jouant le rôle de délégataires, c'est-à-dire de détentrices des titres d'annuités représentatifs des indemnités pour dommages de guerre. Il n'est pas rare de trouver à la fois combinés cette mise en gage et le cautionnement mutuel de toutes les entreprises intéressées.

Bref, quelle que soit la sûreté constituée, l'association des créanciers s'impose et pratiquement n'a jamais fait défaut.

### Section II. — Impuissance de l'obligataire isolé pendant la vie de la société

19. — Il n'y a pas que des difficultés d'ordre hypothécaire ou relatives aux sûretés que l'on rencontre durant la vie de la société. L'emprunt une fois souscrit, l'obligataire et la société se trouvent liés par un contrat dont le

(1) Escarra, op. cit., nos 59 et svt. et annexes, p. 365 et s.

bulletin de souscription constitue la charte. Mais comment y apporter par la suite des modifications si les parties contractantes ou leurs successeurs *in jus* s'ignorent ? Cette immutabilité des conventions est aussi fatale au prêteur qu'à l'emprunteur.

A cet égard, il faut distinguer entre deux hypothèses, selon que la société se trouve *in bonis* ou a été déclarée en faillite ou liquidation judiciaire.

Sous-Section 1re. — *Pendant que la société est in bonis.*

a) *Examinons d'abord la situation des obligataires vis-à-vis de la société débitrice en ce qui concerne les actes de cette dernière qui ne portent pas une atteinte directe à leurs droits* (1).

20. — Les obligataires ont un intérêt manifeste à surveiller les agissements de leur débiteur. Or, il ne leur est permis d'exercer aucun contrôle sur les opérations de la société, ils ne peuvent prendre communication des documents sociaux, ni assister aux Assemblées générales d'actionnaires. Sans doute, objectera-t-on, les actionnaires eux-mêmes, dans la pratique, se montrent peu empressés à se renseigner sur les faits et gestes de leur société. Et puis, les rapports sociaux d'une société qui se respecte jouissent d'une certaine publicité et sont communiqués sans difficulté sur la demande de tout intéressé autre qu'un actionnaire. Il n'importe qu'en fait les obligataires sont encore moins bien placés que les actionnaires pour surveiller un Conseil d'Administration omnipotent qui peut faire usage de ses pouvoirs étendus dans un sens néfaste à leurs intérêts. Bien plus, les obligataires ne peuvent même pas contrôler l'usage des fonds qu'ils ont versés en souscrivant

(1) C. Houpin: Résumé du rapport au Congrès international des valeurs mobilières à Paris en 1900 sur le droit des obligataires dans les sociétés françaises, J. S. 1900, p. 470.

et que la société s'était engagée à affecter à une destination indiquée (1). Or, c'est ce qui a pu les déterminer à consentir leur prêt. Isolés, incapables de veiller personnellement à leurs intérêts, ils ne s'apercevront probablement qu'en cas de faillite qu'ils ont été odieusement abusés. Il est normal également qu'en souscrivant, le prêteur sous-entende que l'émission proposée soit complètement couverte (2). Si la société emprunte par exemple 10 millions pour exécuter tels travaux ou s'acquitter d'un passif onéreux et si elle ne réunit que 4 millions de souscriptions, les conditions du contrat ne sont pas remplies: ce n'est pas discutable lorsque l'intention des parties peut se déduire des termes mêmes du prospectus. Eh bien! dans cette hypothèse, comment les obligataires isolés vont-ils se rendre compte si l'emprunt a été souscrit intégralement?

Tout compte fait, ils pourront tout au plus réclamer l'exécution stricte des conditions de l'emprunt, telles que le service des intérêts ou le remboursement des obligations.

A cet effet, ils auront le droit, à défaut de paiement, d'exercer des poursuites individuelles ou de provoquer la faillite de la société, à condition qu'elle soit commerciale. Oui, mais en fait, les choses se passent tout autrement (3). Dans le procès engagé, la lutte sera inégale entre l'obligataire isolé et la puissante Société. Cette dernière se réfugiera souvent dans le maquis de procédure, afin de lasser son adversaire, qui hésitera à la perspective d'engager des frais considérables pour un résultat de minime importance à son égard, mais très appréciable peut-être pour l'ensemble des obligataires (4). Qui, dans ces conditions, oserait

(1) Prestat, op. cit., p. 13.
(2) Lyon-Caen, Renault et Amiaud: Traité de dt. commercial. 5e édit., t. II, p. 609.
(3) Supra, p. 6.
(4) Hypothèse de l'action oblique de l'art. 1166 C. Civ. A quoi bon courir de grands risques pour faire profiter les autres obligataires de son initiative?

prendre une telle initiative et se déciderait à faire l'avance des frais de propagande et de procédure, à disposer de son temps, et à risquer son nom dans un procès d'issue incertaine? Quant à demander la faillite, c'est trop contraire à ses intérêts bien compris, pour qu'il se hasarde à recourir à un tel moyen (1).

21. — Il y a bien d'autres circonstances où l'isolement des obligataires leur sera fatal. Notre droit ne permet pas au créancier de s'immiscer dans les affaires de son débiteur; il doit subir toutes les conséquences, même désastreuses, de ses actes.

Supposons que la société fasse une perte ou une cession partielle de son actif social. Tant qu'elle exécutera ses engagements envers ses obligataires, ils ne pourront élever aucune réclamation, sauf dans l'hypothèse d'une répartition aux actionnaires d'une portion de cet actif. Si les obligations ont été émises sans garanties spéciales, leurs porteurs, non avertis, vont souffrir de la diminution du capital social qui leur sert de gage, opération qui passera inaperçue, alors que réunis ils pourraient en contester la validité.

Si maintenant une société veut réduire son capital social, elle a le choix entre plusieurs moyens. Elle peut par exemple exonérer les actionnaires du reliquat dû sur les actions ou leur restituer une partie des sommes versées sur le titre. Elle peut aussi procéder au remboursement par voie de tirage au sort ou racheter une partie de ses actions. Ici, les obligataires se trouvent protégés, car on ne peut leur opposer de tels actes exercés au détriment du capital originaire qui forme leur garantie. Ils pourront donc, selon les cas, réclamer des actionnaires les versements complémentaires destinés à la libération de leurs titres ou les

(1) V. infra, p. 42 et svt.

forcer à restituer les sommes remboursées. Toutefois, que de complications inextricables, si une action commune n'est pas entreprise par eux !

Sauf ce cas de réduction du capital social, les obligataires ne peuvent critiquer les modifications aux statuts, faites à leur insu, tant que la société exécute envers eux ses engagements. Or, cet acte peut porter atteinte à leurs droits. Mais comment, inexpérimentés, faibles, isolés, s'en rendront-ils compte ?

22. — Un des problèmes les plus délicats est celui que pose la pratique de la fusion. Si la nouvelle société est moins prospère que l'ancienne, les porteurs d'obligations seront-ils contraints d'accepter bon gré mal gré cette novation par changement de débiteur ?

L'examen de l'économie réelle de l'opération décidée est important au premier chef. Comment un obligataire isolé sera-t-il à même de juger sainement la situation ? D'autre part, il se peut que la fusion avec une société similaire offre de grands avantages industriels et financiers. Comme il faudrait obtenir l'adhésion unanime des obligataires pour la réaliser, la société se verra contrainte d'abandonner son projet.

23. — Le danger de cet individualisme apparaît encore plus nettement dans cet acte qui peut donner lieu à des abus graves de la part des sociétés débitrices : La dissolution ou liquidation amiable.

Cette éventualité peut se présenter dans une société par actions, comme suite à nombre d'événements : expiration normale du terme fixé pour la durée de la société ; extinction de l'objet de l'exploitation ; dissolution anticipée votée par l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires ; dissolution pour justes motifs appréciés par les tribunaux ; perte des trois quarts du capital social ; réduction au-des-

sous de sept du nombre des actionnaires (1). Comment vont être traités les créanciers? Les liquidateurs sont les mandataires des actionnaires ou de la société, mais en aucun cas ne sont les représentants des créanciers, comme cela se passe dans la faillite.

Les dettes de la société, tant que celle-ci remplira ses engagements, ne deviendront pas exigibles du fait de la liquidation. Toutefois, en ce qui concerne les obligataires, la liquidation aura pour effet de diminuer les sûretés qui leur ont été promises. L'arrêt du fonctionnement de la société va en effet faire disparaître les chances de bénéfices d'exploitation qui assuraient le paiement des créances. L'obligataire pourra en conséquence réclamer la déchéance du bénéfice du terme (art. 1188 C. civ.) et faire valoir son droit privilégié au remboursement nominal (2). Mais il se peut qu'il n'y tienne nullement et préfère continuer à bénéficier d'un placement fait à des conditions avantageuses. Or, les administrateurs, en décidant une dissolution anticipée de la société, peuvent avoir eu une arrière-pensée frauduleuse. Supposons que le loyer de l'argent vienne à baisser. Quelle belle opération que de dissoudre la société pour la reconstituer sur de nouvelles bases et rembourser un premier emprunt onéreux, au moyen des fonds versés par de nouveaux obligataires ayant de moindres exigences! Il y a là en réalité une conversion déguisée et obligatoire.

Les premiers obligataires isolés ne se rendront pas compte de la machination ourdie contre eux. Ils tomberont facilement dans le piège et se laisseront bénévolement dépouiller. Que si quelques-uns se montrent plus clairvoyants, leur protestation sera sans écho et ils seront dans l'impuis-

---

(1) Houpin et Bosvieux, t. II, p. 573 et svt. passim.

(2) Cet article 1188 C. Civ. ne peut s'appliquer lorsque les obligataires sont de simples créanciers chirographaires. Pourtant la Cour de Cassation leur permet de réclamer la déchéance du terme ou résiliation du contrat. V. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, p. 644.

sance d'exercer seuls utilement les actions nécessaires pour protéger leurs droits; si, par hasard, leur instance aboutit favorablement. en vertu du principe de l'autorité relative de la chose jugée, ils seront seuls à bénéficier du jugement. Aussi la Société, sûre de sa quasi-impunité, abusera-t-elle de la situation. Mais le scandale a été poussé encore beaucoup plus loin. Il s'est trouvé des Sociétés qui ne se sont pas cachées pour effectuer une telle opération avantageuse et qui, cyniquement, ont étalé au grand jour leur plan machiavélique, mettant brutalement leurs créanciers en demeure de passer sous leurs fourches caudines. Mais ceci rentre dans le cadre de la deuxième phase du problème que nous nous proposons d'examiner.

24. — B) *De la situation des obligataires vis-à-vis de la société débitrice, en ce qui concerne les actes de cette dernière portant une atteinte directe à leurs droits.*

Une affaire qui a eu le plus grand retentissement tant par l'importance des plaideurs que par l'autorité de leurs défenseurs, met en relief le degré d'impudence auquel en étaient arrivées certaines sociétés (1). En 1894, la Compagnie des Chemins de fer de l'Est, s'avisant que le taux d'intérêt de l'argent était en baisse, ce qui avait entraîné automatiquement la hausse à la Bourse de ses obligations, adressa à ses obligataires une sèche circulaire où elle les mettait dans l'alternative ou d'accepter une réduction de l'intérêt ou d'être remboursés au taux de la valeur nominale (2). Cela n'était pas, il va sans dire, du goût des porteurs d'obligations cotées au-dessus du prix de remboursement. La Compagnie invoquait en sa faveur l'art.

(1) Prestat, op. cit., p. 14.
Gazeau, op. cit., p. 25.

(2) L'amortissement par voie d'achat en Bourse, lorsqu'il n'a pas été prévu dans le prospectus d'émission, n'est guère plus valable, Lyon-Caen, Renault et Amiaud, p. 634.

1887 C. Civ. selon lequel le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur, sauf preuve contraire. Elle était encouragée de plus par la réussite d'opérations similaires exécutées par d'autres sociétés « sans rencontrer l'ombre d'une protestation ni d'une résistance » (1). Il est vraisemblable que vis-à-vis d'obligataires ordinaires, elle n'aurait éprouvé aucune difficulté. Mais il se trouva que des grandes compagnies d'assurances (Compagnie d'assurances générales, le Phénix, la Nationale, l'Union) détenaient à elles seules des quantités considérables de titres. Elles n'hésitèrent pas à engager un procès; en cela elles étaient encouragées par l'attitude d'un journaliste financier qui, menant une campagne virulente et prêchant de sa personne, avait formé une union protestataire. Les obligataires gagnèrent leur procès (2). Mais les circonstances les avaient favorisés particulièrement et l'on se rend compte de la spoliation dont peuvent être victimes ceux qui n'ont pas la possibilité de s'unir.

25. — La loi, on le sait, ne permet pas en règle générale, au créancier, de se mêler des affaires de son débiteur tant que ce dernier est *in bonis* et agit sans esprit frauduleux. Et pourtant, la vie d'une société est tellement complexe qu'il y aura des occasions où il lui sera nécessaire ou tout simplement utile d'entrer en pourparlers avec ses obligataires (3). Il est évident que cette hypothèse ne se présentera guère tant que la société remplira aisément ses

(1) Cf. exemples cités dans la ploidoirie de Me Martini: Cie transatlantique, Cie des Voitures de Paris, Cie générale des Omnibus, Cie Parisienne du Gaz, Gaz de Beauvais, Ouest Algérien...

(2) V. Gaz. Trib. 16 et 20 nov. 1895. Plaidoiries de Me Martini pour la Compagnie et de Me Waldeck-Rousseau pour les obligataires.

(3) Thaller et Percerou, n° 714: Le droit civil qui refuse au créancier une réelle ingérence dans les affaires du débiteur, devrait mieux servir le crédit public; celui-ci a besoin d'autres principes que le crédit privé, les parties étant à trop longue distance l'une de l'autre pour se surveiller.

engagements. C'est donc, presque toujours, lorsqu'elle éprouvera de sérieux embarras, que les obligataires auront intérêt à faire des concessions pour éviter la faillite. Celle-ci ne leur procurerait qu'un dividende très faible en raison du concours de nombreux créanciers et de la réalisation à vil prix des éléments de l'actif. Il sera donc expédient pour eux de faire tout leur possible pour permettre à la société de vivre, car ils sont liés à sa prospérité, celle-ci étant la meilleure garantie de leurs créances (1). Mais comment faire s'ils n'agissent pas de concert ? Il est nécessaire qu'ils délibèrent pour prendre des mesures conservatoires de l'actif social ou consentir à la société un abandon partiel de leurs droits, de façon à lui permettre de relever ses affaires en allégeant d'autant son budget. Le danger est apparu tel à la fin de la guerre que le législateur, dans sa loi du 2 juillet 1919, a envisagé le cas de sociétés ayant émis des obligations ; pour leur permettre de demander le règlement transactionnel à leurs obligataires, la loi réunit ces derniers en assemblées générales spéciales, d'où sont exclus les autres créanciers. C'était reconnaître qu'ils sont d'une nature particulière et qu'il faut combattre leur isolement. Ces dispositions légales n'ont plus aujourd'hui qu'une valeur historique.

26. — Sur quoi vont porter les pourparlers entre obligataires et société ? Sur une foule de propositions de nature à porter une atteinte plus ou moins grave aux droits du créancier. On retrouvera ces questions lorsque seront étudiés les pouvoirs des assemblées d'obligataires (2). Voici un aperçu de l'objet de ces délibérations (3) : conversion

(1) Raoul Péret : Exposé des motifs de la proposition de loi présentée à la Chambre le 27 mars 1917, J. des S. 1917, p. 233.

(2) V. infra. p.

(3) A. Buisson : De la nature juridique des groupements d'obligataires et de la validité de leurs actes, p. 9.

des obligations en actions privilégiées, question difficultueuse au premier chef, car on change la nature intime du droit du créancier que l'on transforme en associé ; réduction du montant nominal du titre ; demande de versement complémentaire (pratique anglo-saxonne de l'« assessment »).

D'autres décisions beaucoup moins graves auront trait aux intérêts. On pourra envisager un abandon total ou partiel des intérêts arriérés ou leur anatocisme (funding) ; leur paiement pourra être également remis à une date indéterminée moyennant la délivrance d'un coupon spécial (script). En ce qui concerne les intérêts futurs, les obligataires se verront parfois amenés à en consentir la réduction de taux ou à les transformer en intérêt variable cumulatif ou non, sorte de dividende.

Enfin, on peut envisager d'autres solutions salutaires : prolongation des délais d'amortissement, suspension des tirages, remboursement anticipé, modification ou suppression des garanties attachées aux titres, subrogation de nouveaux obligataires au rang hypothécaire ou leur admission au même rang que les obligations primitives.

D'un autre côté, les obligataires peuvent être autorisés par les conditions de leur souscription à donner leur consentement à certains actes de la société de nature à avoir une répercussion sur leur état, telle une modification des statuts.

Dans toutes ces éventualités de la plus haute importance pour l'avenir de la société, il faut obtenir l'accord de tous les obligataires. S'il n'y a pas eu de groupement préalable, les tentatives pour remettre sur pied la société sont vouées à l'échec. C'est là une question de vie ou de mort. Le danger de l'isolement des obligataires n'a jamais encore paru aussi redoutable.

27. — Ce serait pourtant une erreur de croire que la société n'a besoin de « causer » avec ses obligataires, que lorsqu'elle a l'intention de diminuer les avantages qu'elle leur a promis. Il peut se faire qu'elle consente à augmenter ces avantages et ce dans le but de relever son crédit (1). Ce procédé est très courant en Angleterre, mais peut se concevoir parfaitement chez nous. On peut par exemple transférer la garantie hypothécaire sur de nouveaux immeubles d'une valeur supérieure aux anciens. Une combinaison très intéressante est celle qui consiste à demander aux obligataires de renoncer à leur droit hypothécaire, afin de permettre à la société de vendre ses immeubles, ce qui lui procurera des ressources dont elle peut avoir besoin ; en échange, les obligataires se verront octroyer un nantissement portant sur le fonds social tout entier, selon la loi du 17 mars 1909 : il y a là matière à une garantie de nature à les tranquilliser. Hélas ! Comment faire bénéficier les uns et les autres de ces pratiques avantageuses, lorsqu'il suffit de l'abstention d'un seul obligataire pour faire tout échouer ?

De tout ce qui précède il résulte que dans des circonstances de fait excessivement variées, il est extrêmement grave que les obligataires ne puissent prendre des décisions en commun. Cela se comprend à merveille si l'on se réfère à la nature spéciale de leur droit qui établit entre eux une sorte de solidarité économique. Ces inconvénients manifestes d'une action isolée vont apparaître également en cas de faillite ou de liquidation judiciaire.

---

(1) H. Decugis, article au J. des S. 1901, p. 462.

Sous-Section II : Quand la société tombe en faillite (1)

28. — Malgré les efforts et concessions que peuvent faire les obligataires, la société peut se trouver acculée à la faillite (2). C'est en effet un aboutissement inévitable lorsqu'elle n'est pas née viable ou s'est livrée à des opérations téméraires et désastreuses. Il convient dans ce cas de faire en sorte que les divers intérêts en présence obtiennent le maximum de satisfaction ; si tout espoir de relèvement n'est pas abandonné, il sera très profitable que la société soit douée d'une vie nouvelle. Or, notre code de commerce, remanié par la grande loi du 4 mars 1889, est muet sur la faillite des sociétés anonymes (3). Même la loi du 24 juillet 1867, si minutieuse à d'autres égards, n'envisage pas l'hypothèse de la faillite. Il est vrai qu'elle ne s'occupe que des actionnaires qui vont, en qualité d'associés, supporter toutes les conséquences de la faillite sans pouvoir protester d'aucune sorte. Nous en sommes réduits, une fois de plus, à l'application des règles du droit commun. Mais trois points principaux (4) empêchent le système de la faillite de s'adapter suffisamment à la situation des obligataires.

29. — 1° Le nombre et l'inexpérience des obligataires. On conçoit très bien que des obligataires qui ne sont pas des commerçants, pour la plupart, ignorent presque tout de la société à laquelle ils ont versé leur argent et sont dispersés en fait, soient infériorisés par rapport à des créanciers ordinaires, expérimentés dans les affaires, veillant jalousement sur leurs intérêts, très bien informés et sus-

(1) Juglar: De la situation des obligataires, au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la Société, Thèse Paris 1894.

(2) Pour éviter des répétitions inutiles, tout ce que nous dirons à propos de la faillite, sera également vrai pour la liquidation judiciaire.

(3) Sur la question de savoir si une société peut être déclarée en faillite, v. Prestat, op. cit., p. 19.

(4) Juglar, op. cit., p. 10 et svt.

ceptibles, en raison de leur nombre limité, de défendre énergiquement leurs droits. Comment les obligataires isolés pourront-ils discuter avec des débiteurs irresponsables, puissants, et dont les affaires sont d'une rare complication, les clauses d'un concordat (1) ? Ils ne pourront que l'accepter en bloc ou le rejeter.

2° Les caractères particuliers de leurs créances et de la société débitrice rendent l'union funeste ou impraticable.

En raison de la nature particulière de leurs droits, on ne peut assimiler les créanciers obligataires aux créanciers ordinaires ; ils doivent être considérés plus favorablement puisqu'ils ont fourni à la société les capitaux nécessaires à l'entreprise et sans lesquels aucun fonctionnement n'aurait été possible.

Leur but est d'autre part opposé à celui des créanciers ordinaires. Ces derniers trouveront préférable d'encaisser de suite un dividende, même au prix d'un lourd sacrifice ; les obligataires, au contraire, seront d'avis d'aider la société à continuer son entreprise moyennant certains avantages dans l'avenir. C'est qu'il faut tenir compte ici d'un fait : la déchéance du terme, qui généralement ne frappe que le seul débiteur, les touche tout autant que lui, puisque le bénéfice du terme a été établi surtout dans leur intérêt, en vue d'assurer un placement durable, à telle enseigne que la prime de remboursement est considérée par eux comme un *dédommagement* (2). Il est donc difficile de mettre tous les créanciers sur le même pied (3).

---

(1) Juglar, op. cit, p. 15.

(2) Juglar, op. cit., p. 15.

(3) Même parmi les obligataires, tous n'ont pas toujours le même intérêt. Il suffit d'envisager deux émissions différentes, l'une remboursable en francs, l'autre remboursable en francs ou livres sterling au gré du porteur. Il est manifeste que si on vote le remboursement en francs, les obligataires du second emprunt font un sacrifice considérable que ne consentent pas ceux du premier emprunt
V. A. Trasbot, article au J. des S. 1922, p. 353 et svt.

Les obligataires, par leur nombre et le chiffre de leurs créances sont les maîtres de la situation. Or, le syndic représente tous les créanciers. Comment pourra-t-il faire valoir les intérêts d'une minorité écrasée (1) ?

Ce sont toutes ces considérations qui ont décidé le législateur, en 1919, à proclamer le fractionnement de la masse en matière de règlement transactionnel, en même temps qu'il organisait le groupement des obligataires. Mais que nous donne l'application des principes du droit commun (2) ? Il s'agit d'établir une discrimination. Si les porteurs d'obligations ne sont pas munis de sûretés (3), ils doivent venir se confondre dans la masse des créanciers chirographaires, aussi critiquable que puisse être cette cette solution. Mais si on a affaire à des obligataires hypothécaires ou privilégiés, comme ils bénéficient de droits spéciaux, ils vont être écartés de la masse chirographaire à laquelle ils n'appartiennent pas. Donc, lorsque survient la faillite, tous ces porteurs ayant la même garantie hypothécaire vont être groupés *ipso facto* en une masse organisée, — si le groupement n'existe pas déjà par ailleurs. Et cette réunion n'est que trop désirable en l'occurrence, car un grave danger menace les obligataires : l'Union. Les frais de première installation d'une entreprise sont toujours excessivement élevés ; elle est obligée de traverser une longue période d'adaptation, d'aménagement, qui sera fort coûteuse, le déficit devant être récupéré sur les premiers bénéfices réalisables dans un avenir parfois assez lointain. Or, l'expérience prouve que la plupart des faillites surviennent au cours de cette première période pendant laquelle une gestion particulièrement prudente et

(1) Brandeis, p. 246 et 248.

(2) Percerou, article aux Ann. de dt. com. 1920, p. 11 et svt. Aff. de la Cie des Chemins de fer de Dourado à Sao-Paulo.

(3) Une simple convention ne peut créer des obligations de priorité, primant les autres créances.

sévère s'impose, la société ne vivant que par l'appui du crédit. Si la procédure aboutit à l'union, on va être obligé de réaliser à vil prix des aménagements, des constructions, en voie d'achèvement, qui n'avaient de la valeur que pour la société, parce qu'ils étaient adaptés au but qu'elle entendait poursuivre. Si l'actif est adjugé en totalité, on n'en retirera également qu'un prix minime, car peu d'acheteurs se présenteront en raison des fonds importants qu'une telle acquisition nécessite. Ces derniers profiteront, abuseront même de la situation en offrant une somme dérisoire qui sera acceptée quand même par suite du caractère obligatoire de la vente (1). Ainsi tant d'efforts patients, de labeur acharné auront été vains. Les obligataires seront particulièrement frappés par cette liquidation intempestive (2). On comprend, dans ces conditions, qu'ils redoutent particulièrement l'état d'union si néfaste pour leurs intérêts. Cette peur de l'union est même souvent exploitée par des administrateurs peu scrupuleux qui exercent un véritable chantage (3) et réussissent ainsi à faire accepter un concordat, dont les conditions sont imposées par eux, ce qui est pour le moins singulier. La menace seule d'une liquidation peut inciter par elle-même les obligataires, bien que groupés en société ou association, à faire abandon de leurs droits, à accepter par exemple la transformation de leurs titres de créance en actions. Que ne consentiront-ils donc pas, lorsque la faillite sera déclarée et qu'ils seront inorganisés? S'ils veulent se défendre utilement, exiger les garanties auxquelles ils ont droit, surveiller l'exécution des

---

(1) Juglar, op. cit., p. 13. — Prestat, op. cit., p. 21.

(2) « Si... la société se lance dans des opérations trop téméraires ou est victime d'une situation générale troublée, le mécanisme des sociétés par actions lui permet d'user de tous les moyens de crédit licites et illicites, et au moment de la liquidation du passif et de l'actif, tous les intéressés se retrouveront devant le néant. » Trasbot, article au Journ. des Soc., 1922, p. 353 et svt.

(3) Brandeis, op. cit., p. 245.

obligations concordataires, ils sont contraints encore une fois de renoncer à toute action isolée.

3° Une objection, qui paraît de taille, peut être faite à tout le raisonnement qui précède. Si la créance obligataire est garantie par quelque sûreté (hypothèque, gage, nantissement, cautionnement), elle n'aura guère à souffrir de la faillite, puisqu'elle jouit d'une protection particulière. Ce serait pertinent s'il n'était avéré que, bien au contraire, les obligataires éprouvent de grandes difficultés à obtenir une garantie efficace, leur permettant de se tenir en dehors de la faillite (1). La société doit en effet donner une sûreté en rapport avec le montant élevé de son emprunt. Celle-ci ne pourra donc porter, vu son importance, que sur des éléments de l'exploitation (sur la totalité, s'il s'agit d'un nantissement). Or, on sait que la vente de tout ou partie de l'actif industriel ne peut s'effectuer que dans de mauvaises conditions. Si une société s'est portée caution de celle qui est en mauvaise posture, il est bien probable que les causes qui ont provoqué la faillite de l'une mettent également l'autre dans une position délicate; à tout le moins, en raison de l'enchaînement des intérêts, la faillite des uns ne peut manquer d'avoir sa répercussion sur la solvabilité des autres. Donc le cautionnement est un procédé qui ne donne pas entière satisfaction, pas plus qu'une autre sûreté.

30. — Quoi qu'il en soit, il se dégage de tout ceci que l'obligataire, devant la faillite de son débiteur, se trouve particulièrement atteint en raison de ses intérêts opposés à ceux des autres créanciers, et surtout parce que son inexpérience et son isolement constitueront une faiblesse à un moment où il importe de parler ferme et d'opposer une force organisée aux calculs sournois, manœuvres déloyales, tenta-

(1) Juglar, op. cit., p. 26 et svt.

tives de chantage et prétentions inadmissibles de l'adversaire. Ajoutons que la société en faillite a avantage de son côté à faire des propositions honnêtes aux représentants des obligataires particulièrement qualifiés et conscients des sacrifices normaux qu'il convient de s'imposer afin de sauvegarder les intérêts des deux parties qui loin de s'opposer doivent tendre au même but : la prospérité de l'entreprise.

Nous en revenons toujours à la même conclusion. A quelque époque de la vie de la société que l'on se rapporte, il y aura les plus grands inconvénients à maintenir les obligataires dans un isolement autant préjudiciable à eux qu'à la société débitrice. Devant la carence du législateur, la pratique, devançant bien souvent les indications de la doctrine (1) a cherché des remèdes à ce dangereux état de fait. Elle s'est arrêtée à juste raison à la solution du groupement des obligataires, qui est de nature à satisfaire tout le monde.

---

(1) Il faut faire une exception en faveur du fameux article de Thaller (Ann. de dr. com. 1894, p. 65) qui contient des vues absolument prophétiques.

## DEUXIÈME PARTIE

# EXPOSÉ CRITIQUE D'UNE THÉORIE VOYANT UNE SOCIÉTÉ VIRTUELLE ENTRE LES OBLIGATAIRES D'UN MÊME EMPRUNT

31. — Lorsqu'on aborde la question de la constitution des groupements d'obligataires, on ne peut manquer d'être frappé par ce fait qu'en France ces derniers ont tous une origine conventionnelle. Il a déjà été signalé, au début de cette étude, que la confiance égale et simultanée qui naît entre les souscripteurs d'un même emprunt, crée entre eux une solidarité économique, un lien virtuel d'association, qui justifie pleinement la création de ces groupements. Mais n'est-il pas possible de les envisager dans le cadre des lois existantes?

32. — C'est le moment d'en revenir à la fameuse théorie de Thaller, esquissée dans l'introduction (1).

On sait que, d'après cet éminent juriste, point ne serait besoin de constituer des groupements d'obligataires, puisqu'il en naîtrait un *ipso facto,* au moment de chaque émission, par le fait seul de la souscription et que la manifes-

(1) V. supra, p. 7.

tation de la volonté des intéressés résulterait d'une convention tacite. Il doit en être ainsi parce qu'au regard du débiteur, il n'y a qu'un emprunt unique et que chaque créancier n'entend souscrire qu'autant qu'on lui promette que d'autres seront engagés avec lui et comme lui. Il faudrait donc rejeter la doctrine classique qui estime que chaque obligataire contracte directement et individuellement avec l'emprunteur, sans tenir compte d'un lien qui l'unirait à ses co-souscripteurs. Nous nous sommes élevés contre ce point de départ qui est inexact *à l'heure actuelle,* tout en reconnaissant que l'erreur d'aujourd'hui sera probablement la vérité de demain. Il est par conséquent très important de rechercher si la construction échafaudée par Thaller sur des fondements que nous allons considérer par hypothèse, comme solides, forme un ensemble harmonieux, sans aucune fissure.

33. — Et d'abord, ce groupement, comment le qualifier juridiquement? Thaller dit: il y a à la fois société civile puisque son objet est civil (prêt, défense et administration de patrimoines privés) et société anonyme, puisque les rapports entre les associés ne diffèrent pas de ceux existant entre des actionnaires et que notamment l'engagement de chacun est limité à son « apport ». Les prétendus obligataires ne sont autre chose que des actionnaires d'une société anonyme de prêt, commercialisée en vertu de l'article premier de la loi du 1$^{ar}$ août 1893. Tout se passe comme si un banquier avait été chargé de l'émission des titres et avait constitué à cet effet une société régulière. Or, on peut se passer de cet intermédiaire. L'appel au public, suivi de l'émission des obligations, suffit pour former entre les souscripteurs une société de même nature. Ainsi, il va exister deux sociétés qui marcheront de concert, l'une qui emprunte, l'autre qui prête. Mais à quoi bon le luxe de

deux gestions différentes pour ces sociétés parallèles? Dans un but de simplification, il faut leur donner les mêmes organes d'administration. Rien ne s'oppose en effet à ce que les administrateurs de la société emprunteuse représentent également la société prêteuse et gèrent pour son compte le capital-obligations, dont les revenus sont d'ailleurs déterminés par l'acte d'émission. Tel est, aussi résumé que possible, l'essentiel de la doctrine de Thaller (1).

34. — Le savant professeur, apercevant tout de suite certaines objections qu'on ne manquerait d'opposer à son système, avait pris soin de les réfuter par avance:

Le fonds commun, qu'on peut accuser d'être inexistant dans cette société, est constitué par le capital de l'emprunt dont elle doit surveiller l'affectation.

Peut-on assurer véritablement qu'il n'y a pas partage de bénéfices, puisqu'il y a distribution d'un intérêt et non d'un dividende? En réalité, actionnaires et obligataires courent les mêmes risques, l'insolvabilité. Leurs parts sociales participent de la même essence, avec plus d'aléa chez les uns que chez les autres, et une seule différence, lors de l'amortissement du titre: l'obligation remboursée ne confère plus aucun droit, tandis que l'action est remplacée par une action de jouissance.

Dernier reproche à éviter: la société entre les obligataires présentant les caractères d'une société anonyme, doit être soumise aux formes et conditions de la loi de 1867. C'est ainsi qu'elle doit être rédigée par écrit, publier ses statuts, avoir une Assemblée générale constitutive chargée de vérifier et approuver les apports, de nommer les administra-

(1) L'intérêt du système est manifeste en cas de faillite. Si les obligataires ressentent le besoin de se grouper, ce ne sera pas en vertu d'un nouveau lien, sinon il faudrait un consentement unanime; la société en réalité, de latente qu'elle était, se réveille et est apte à rendre tous les services qu'on attend d'elle.

teurs, etc... La nécessité de l'écrit serait avantageusement remplacée par la délibération fixant l'émission et par la souscription. Quant à l'inobservation des autres formalités des lois de 1867 et de 1893, elles n'entraînent qu'une « nullité bénigne », n'empêchant pas le prêt de se réaliser, invocable tout au plus lors de la faillite ou de la déconfiture de la première société, bien que la société des prêteurs ne porte préjudice à personne.

35. — Les conséquences d'une telle donnée sont faciles à saisir ; elles procèdent toutes de l'idée que les obligations sont régies par les règles qui gouvernent les actions : limitation légale du montant minimum du titre, versement obligatoire du quart et caractère nominatif jusqu'à entière libération, régularité de l'hypothèque consentie à la société des obligataires et inscrite à son nom, possibilité d'organiser des assemblées générales et de nommer des administrateurs distincts de ceux de la société débitrice, aucune production supplémentaire à la faillite à raison des primes espérées, validité des concordats discutés entre la compagnie et la société de prêts.

36. — Cette théorie a été très combattue et par la doctrine qui lui a offert la plus grande résistance (1) et par la jurisprudence qui, liée par la législation existante, ne pouvait l'admettre. La raison de cet échec est que cette combinaison était par trop savante, audacieuse, en raison de cette transposition de la solidarité dans le domaine juridique. Partant de ce fait exact que dans cette sorte d'indivision où sont plongés les obligataires, il y a matière à société, Thaller décide de son propre chef que cet organisme embryonnaire est doué de vie parce que... c'est pra-

(1) Bouche, op. cit., p. 96. — Buchère, article au J. des S. 1895, p. 145 et svt. — Lévy-Ullmann, op. cit., p. 7. — Brandeis, op. cit., p. 18. — Juglar, op. cit., p. 101 et 103. — Prestat, op. cit., p. 176. — Levillain, note sous Riom, 23 février 1909, D. P. 1911-2-337.

tique, selon lui. Evidemment, il cherche à justifier sa manière de voir les choses en nous disant : « Cette pensée de s'associer existe au fond des intentions et cela suffit. » Or, rien n'est moins certain ! Cela choque à la fois la réalité et la vérité juridique. Comment peut-on concevoir une société formée spontanément à l'insu des intéressés, entre souscripteurs qui ne se connaissent pas ? Comment peut-on faire naître une personnalité morale, sans remplir aucune formalité légale, sans statuts, sans administrateurs, sans publicité ? Où se trouve l'âme du contrat de société, cette *affectio societatis*, cette volonté de se considérer et de se comporter comme des associés ? Elle ne peut exister dans ce fait que chaque obligataire sait qu'il existe des co-prêteurs jouissant des mêmes droits que lui. A ce compte, il faudrait déclarer qu'il y a société entre tous créanciers indivisibles, solidaires ou tout simplement conjoints, qui ont joué le rôle de bailleurs de fonds.

Les objections prévues par Thaller ne sont écartées que par des raisonnements assez spécieux, très peu convaincants. Il est difficile de considérer le capital-obligations comme un fonds commun versé en société afin d'en tirer des bénéfices. Les créances de chaque obligataire demeurent bel et bien indépendantes les unes des autres ; si chaque prêt est effectué eu égard aux versements des autres souscripteurs, il y a tout au plus engagement sous la condition résolutoire que l'émission sera complètement couverte. Il est surtout très bizarre de constater que les fonds étant versés immédiatement à l'emprunteur, la pseudo-société prêteuse n'a plus un sou au lendemain de la souscription et a même perdu tout pouvoir sur ce capital.

Il faut également beaucoup de bonne volonté pour accepter qu'une distribution d'intérêt soit l'équivalent d'un partage de bénéfices ; on sent d'ailleurs — et pour

cause — le professeur très gêné dans cette partie de sa démonstration.

Enfin, il n'y aurait pas lieu de redouter les nullités pour inobservation de la loi de 1867. Mais leur donner le caractère anodin, c'est avouer précisément que ces formalités sont inutiles et n'ont pas été prévues pour cette hypothèse à laquelle elles ne s'adaptent pas. Bref, la société est non seulement annulable, mais inexistante.

Le rigorisme de la construction a conduit Thaller à donner les mêmes administrateurs aux deux sociétés. Est-ce bien la volonté tacite des souscripteurs? Ont-ils entendu confier l'exercice de leurs droits à leur débiteur, à des gens qui ne sont peut-être même pas actionnaires de cette société de prêt? Il faut bien considérer que les administrateurs de la société emprunteuse ont des intérêts distincts et même opposés à ceux des obligataires (1). Les droits des soi-disants mandants risquent fort dans ces conditions d'être compromis. Si certains obligataires protestaient et voulaient attaquer leurs administrateurs en raison de leur gestion déplorable ou du silence qu'ils ont gardé au moment de difficultés, d'embarras financiers ou autres, — il serait légal d'opposer à cette action une fin de non-recevoir, tirée de ce motif qu'ils n'avaient reçu aucun mandat soit statutaire, soit conventionnel et qu'ils ne sont pas leurs représentants qualifiés, en vertu de la loi de 1867. Répondra-t-on que la société prêteuse peut nommer un organe de gestion distinct? Mais alors, comment s'effectuera cette nomination? Le Conseil d'administration, qu'administrera-t-il alors que le capital social est devenu la propriété de l'emprunteur?

37. — Certaines conséquences de la doctrine sont d'autre part inadmissibles: c'est surtout frappant en matière de

(1) C'est ainsi qu'on ne les verrait guère, par exemple, provoquer la faillite de leur propre entreprise.

faillite. Déclarer qu'il est impossible de produire pour aucune fraction de la prime qui a été promise, ne compter l'ensemble des obligataires que pour une voix dans le vote du concordat, c'est aggraver la situation de ces derniers, alors que le but recherché est de l'améliorer. Sans doute, à cela le profesesur Thaller répond : «C'est la loi, il faut l'accepter avec toutes ses conséquences. » Eh bien! non, ce n'est pas la loi ; c'est en faire une audacieuse extension à une matière qu'elle n'a pas envisagée.

38. — Il n'est pas jusqu'à la jurisprudence qui ne se soit élevée contre une telle conception. A ce sujet, l'arrêt de la Cour de Paris du 9 janvier 1890 est significatif (1). Il s'agissait d'un obligataire du Crédit Foncier, déchu statutairement pour cause de retard de versements, de son droit à un lot de 100.000 francs qui lui était échu. Un autre porteur intervient dans l'instance en paiement du lot — qui ne devait évidemment pas aboutir — et soutient qu'on devait procéder entre les autres porteurs d'obligations de l'emprunt à un nouveau tirage du lot, celui-ci n'appartenant pas au Crédit Foncier, mais aux obligataires qui le payent avec un prélèvement fait sur leurs revenus. La Cour rejeta cette prétention, car la clause de déchéance, dit-elle, stipulée en termes généraux, existe au profit exclusif de la société et non dans l'intérêt d'une catégorie spéciale d'obligataires. Si on avait admis l'existence de la société anonyme de prêt, la Cour aurait dû doner la solution inverse. L'emprunteur verse le montant du lot à la société de prêt. C'est à cette dernière à le répartir entre ses « actionnaires », la déchéance de l'un devant profiter à la société d'obligataires.

39. — Tout bien considéré, le système de Thaller se trouve en contradiction absolue avec la volonté des parties,

(1) Cité et commenté par Prestat, p. 174.

n'a pas sa place dans le cadre de nos lois, ne répond pas à tous les besoins de la pratique et heurte la stricte logique juridique. C'est pourquoi il n'a trouvé que peu d'adeptes, malgré la faveur des groupements d'obligataires et les tendances législatives de presque tous les Etats contemporains. Aussi, loin d'exclure l'intervention du législateur, il en fait apparaître plutôt la nécessité, si tant est qu'une organisation légale est souhaitable.

Il faut toutefois lui rendre un solennel hommage, car on doit convenir qu'il a exercé une influence très profonde sur le développement de la doctrine et les projets et mesures législatives, en France et à l'étranger. Il a notamment inspiré, nous l'avons vu, la loi belge sur les assemblées d'obligataires (1). C'est qu'en dépit de sa construction trop hardie, cette théorie révèle une vérité aveuglante. Il existe entre les différents obligataires, sinon un lien de droit, tout au moins un lien naturel d'association provoqué par la similitude des intérêts et la solidarité économique de leurs situations. Cette propension à se grouper, elle devait être exploitée largement par la pratique et les législateurs. La proposition de loi actuelle en fait état et n'est autre chose qu'une transposition légalement consacrée de l'idée de Thaller.

Malheureusement, la gestation particulièrement lente du travail parlementaire ne nous permet pas d'envisager utilement la possibilité d'un proche statut légal des groupements d'obligataires.

---

(1) Les lois allemande et argentine procèdent du même esprit.

# TROISIÈME PARTIE

## CONSTITUTION ET NATURE JURIDIQUE DES GROUPEMENTS D'OBLIGATAIRES

### CHAPITRE PREMIER

### Constitution des groupements d'obligataires (1)

40. — Il vient d'être établi que les groupements d'obligataires ne peuvent, à l'heure actuelle, naître que de la convention des parties. Aussi, théoriquement, est-il possible de les créer à tout moment de la vie de la société débitrice. En réalité, ils sont presque toujours concomitants à l'émission, seul moyen pratique de leur donner pleine efficacité. Néanmoins, quelquefois ils se constituent pendant la vie de la société, beaucoup plus souvent pendant ou après la faillite. Nous allons reprendre une à une ces diverses phases.

#### Section I

#### Groupements constitués lors de l'émission

41. — Les groupements d'obligataires apparaissent, dans leur très grande majorité, au moment même de l'émission.

(1) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[5], p. 659.

Plus exactement, leur création est envisagée avant l'émission dont ils constituent l'une des conditions. A cela, il y a une explication bien simple. Si on les constituait après coup, on se trouverait dans l'impossibilité de fait de réunir l'adhésion de tous, à raison du grand nombre des obligations dispersées et de la difficulté de réunir un accord unanime.

42. — Mais puisque la création du groupements est envisagée comme une condition de l'émission, il importe au premier chef que les statuts constitutionnels soient portés à la connaissance de tous, afin que l'engagement de chacun puisse échapper plus tard au reproche d'avoir été extorqué dolosivement ou arraché par erreur. Quelle publicité est nécessaire? Il faut évidemment se mettre en règle d'abord avec la loi du 30 janvier 1907 (1) (insertion au bulletin des annonces légales obligatoires). Il semble logique aussi, afin de lever tout doute sur l'adhésion en connaissance de cause de chaque souscripteur, de reproduire sur les prospectus et bulletins de souscription les clauses insérées sur le titre lui-même. C'est d'ailleurs dans cette voie que s'est engagée délibérément la jurisprudence, à juste raison, semble-t-il. Il y a bien en sens contraire un jugement du tribunal civil de la Seine, dans l'affaire de la Banco el Hogar Argentino (2), qui s'exprime ainsi :

« Attendu... pour les obligations de décembre 1913, que la société étant alors définitivement constituée, et indiquée comme telle sur les prospectus, il appartenait aux souscripteurs de se renseigner sur ces statuts et de se rendre ainsi compte des restrictions qu'ils comportaient à leurs droits. »

---

(1) Sur l'interprétation de l'expression : «doivent être énoncés... les garanties sur lesquelles repose la nouvelle émission », v. Escarra, op. cit., p. 33.

(2) Civ. Seine, 16 nov. 1921, ann. de droit comm. 1921, p. 333.

Mais, en appel, la Cour de Paris (1) a réformé sur ce point le jugement, décidant que les clauses du groupement non portées sur le prospectus remis au public avant la souscription, mais seulement par extraits sur les titres délivrés anx obligataires, ne peuvent leur être opposées, puisqu'elles leur étaient inconnues lorsque le prêt était consommé.

L'adhésion du souscripteur étant déjà tacite, encore faut-il qu'elle soit complètement éclairée, alors qu'il s'agit d'abandons de droits: « Considérant qu'il est impossible » d'admettre que, comme le portent les statuts, la posses- » sion d'une obligation emporte adhésion à toutes les » clauses statutaires; que, suivant les principes régissant » les contrats, en souscrivant le prêt, il eût été nécessaire... » que l'obligataire eût connaissance des statuts. »

C'est le même raisonnement qu'adopta tout récemment le tribunal civil de la Seine dans l'affaire de la Compagnie Electrique de la Loire et du Centre (2). Les statuts n'avaient figuré ni dans les prospectus, ni sur les titres; tout au plus y était-il mentionné que les souscripteurs pouvaient en prendre connaissance chez un notaire. « Attendu, dit le » tribunal, que la faculté laissée aux souscripteurs de se » documenter eux-mêmes sur une convention qu'ils n'é- » taient pas appelés à discuter, ne saurait équivaloir à » l'accord préalable, qui, aux termes de l'article 1108 C. » Civ., est une des conditions essentielles de la formation » de tout contrat. » L'approbation des statuts était dans cette espèce particulièrement sujette à caution, puisque la Cours de Paris (3), saisie en tant que juridiction d'appel,

(1) Paris, 1° Ch. 20 mars 1924, D. H. 1924, p. 289 et J. des S. 1924, p. 268 et la note Escarra, V. aussi commentaire de Bosvieux au J. des S. 1924, p. 257.

(2) Civ. Seine, 27 juillet 1927, Gaz. Palais 1927-2-722 et D. H. 1927, p. 473.

z(3) Paris, 13 juillet 1928, Gaz. Palais 1929-1-79.

constata que l'engagement avait été pris par des prétendus mandataires non qualifiés, avec spécification que la souscription vaudrait ratification. Le défaut de qualité pour agir viciait l'opération ; il était manifeste qu'on ne pouvait être lié par des statuts qu'on n'avait pas expressément acceptés.

Le tribunal civil de Marseille, dans son jugement du 25 juillet 1928 (1), n'est pas moins formel. Le souscripteur ne peut être lié par les statuts que si ceux-ci ont été connus et imprimés en entier sur le prospectus d'émission. Une simple référence à l'acte notarié de constitution d'hypothèque ne contenant d'ailleurs que des extraits des statuts est totalement insuffisante.

Cette jurisprudence a reçu une dernière confirmation le 25 octobre 1928 par un arrêt de la Cour de Paris (2) : Toutes résolutions prises par l'assemblée de la société civile sont inopposables aux obligataires intéressés, quand les statuts sont nuls, faute d'une ratification par une assemblé générale des porteurs d'obligations.

« Considérant... qu'en effet certains prospectus d'émis-
» sion se sont contentés de signaler l'existence d'une société
» sans en publier les statuts, ni même indiquer le lieu
» où les intéressés auraient pu en prendre connaissance ;

» *Qu'au surplus, ces statuts sont nuls;* ils n'ont pas été
» élaborés par les obligataires, mais par la Société qui n'a
» même pas jugé utile de les faire ratifier par une Assem-
» blée générale des porteurs d'obligations ;

» Qu'on ne saurait donc opposer à ceux-ci des résolu-
» tions qui sacrifient presque entièrement leurs droits et
» qui ont pu être prises à la simple majorité des voix

(1) Gaz. Pal. 1928-2-894, société des chantiers navals du Midi.
(2) Paris, 1e Ch., 25 octobre 1928, Gaz. Sociétés 1929, p. 12, anciens établissements Chauvière c/ Andrieu.

» représentées à une Assemblée générale dont ils n'ont » jamais été appelés à définir les pouvoirs. »

On ne peut être plus net. Le pacte social ne peut se former que s'il est certain qu'un accord réel est intervenu au moment de sa formation (1). Aussi les praticiens agiront-ils prudemment en entourant de la plus large publicité la naissance de leur groupement qu'ils feront bien de constituer lors de l'émission, quitte à ne le faire fonctionner qu'en cas de nécessité.

## Section 2

### Groupements constitués lorsque la société est « in bonis »

43. — Il sera rare de voir les obligataires ressentir le besoin de se grouper lorsque la société est *in bonis*. Il se peut cependant que la société débitrice, se trouvant dans une phase critique ou à la veille d'une faillite, prenne l'initiative de réunir ses obligataires afin de leur proposer une transaction. L'utilité d'un groupement est alors évidente. On a vu également se former des sociétés d'obligataires en vue d'un but bien particulier : plus grande facilité d'interjeter appel (Cass. Requ. 26 mars 1878, D. P. 1878-1-303), ou moyen de défense contre une association d'obligataires préexistante sous la dépendance de la société débitrice (Civ. Seine, 27 juillet 1927, D. H. 1927, p. 473, aff. Cie Electrique de la Loire et du Centre). Mais on sait à quelles difficultés on se heurte. Ce groupement, constitué après coup, ne peut agir qu'au nom de ceux qui ont consenti à y entrer et ses décisions ne sont pas obligatoires pour les autres (2). On va, en conséquence, créer deux catégories

(1) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, op. cit., n° 593², p. 656.
(2) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593², p. 656.

d'obligataires ; on se rend compte dès lors de la faible portée de l'institution.

44. — Il est impossible de se rallier à un singulier raisonnement qui ne rencontre d'ailleurs que peu de partisans : se référant à l'exemple de la proposition de loi Raoul Péret (1), certains décident qu'une assemblée d'obligataires statuant à la majorité, a le pouvoir de décider la création d'un groupement et d'en arrêter les statuts. On fait valoir que cela ne peut être qu'avantageux à tous les obligataires, que la constitution d'une telle association contemporaine de l'émission, n'aurait empêché personne de souscrire, et que les tribunaux sont là pour sanctionner tout fait de collusion. Toutes ces raisons plus empiriques que juridiques se heurtent à l'article 1134 C. Civ., qui exige le consentement de tous les intéressés pour modifier un contrat. Il est évident qu'en l'absence de texte légal, on ne peut intégrer de force un obligataire dans un groupement dont il refuse de faire partie (2).

### Section 3

### Groupements constitués pendant ou après la faillite

45. — Les inconvénients du nombre et de l'inexpérience ont déterminé fréquemment les obligataires à s'unir, une

(1) Cf. exposé des motifs présenté à la Chambre le 27 mars 1917, J. des S. 1917, p. 233.

(2) C'est ce qu'a exprimé, en termes excellents, la Cour de Bordeaux, dans son arrêt du 28 novembre 1927 (Gaz. Palais 1928-1, p. 294, aff. Cie Bordelaise des Comptoirs Africains). Il s'agissait d'une société de porteurs de parts créée 9 ans après l'émission et ne réunissant que 2.683 parts sur 4.000. « Attendu... que l'obligation imposée aux porteurs de parts... exigeait pour son établissement l'accord des volontés de la totalité des porteurs, accord qui ne s'est pas produit en l'espèce, *sans qu'on puisse incriminer la résistance* d'Aupied et de tous autres, puisqu'il lui appartenait de discuter aussi bien les statuts à créer, que les conditions auquelles la société pourrait engager ses membres ;

» Attendu dès lors qu'Aupied ne saurait être lié par des délibérations auxquelles il est resté étranger. »

fois la faillite déclarée. Manifestement, un accord unanime est impossible à réaliser, aussi les syndicats d'obligataires ne vont-ils jouer qu'un rôle modeste mais très utile.

Les obligataires groupés choisissent des représentants incapables de les lier, pas plus que le syndicat ne peut compromettre en quoi que ce soit les intérêts des absents et dissidents Toutefois, ces mandataires auront toute latitude pour faire les enquêtes et démarches nécessaires, étudier les propositions de la société débitrice, formuler leur avis, présenter des contre-propositions, soumettre leurs suggestions. Ainsi, les obligataires arrivent au moment du vote suffisamment éclairés et aptes à exprimer leur volonté en connaissance de cause (1). Une fois le concordat voté, le syndicat peut être appelé à rendre encore de grands services. Il permettra d'assurer ce droit de contrôle sur l'entreprise qui est nécessaire pour l'exécution loyale des conditions du traité (2). Cependant le caractère juridique de cette réunion d'obligataires va être modifié. Elle va apparaître comme une *condition* du concordat. Il va en résulter qu'après le vote de ce dernier aux majorités légales et son homologation judiciaire, tous les obligataires, même les absents et dissidents, vont se trouver liés (3). Voilà donc un groupement d'obligataires solidement constitué. Il va sans dire que tout est simplifié s'il en existe un dès l'émission (4). Les gérants ou administrateurs rempliront les fonctions des mandataires du syndicat, mais avec des pouvoirs plus étendus et une autorité plus grande que celle dévolue à de simples informateurs et intermédiaires.

---

(1) Juglar, p. 36. — Prestat, p. 58.

(2) V. infra p. 24 n° 175

(3) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[5].

(4) Une de ses grandes utilités est de tourner la prohibition légale des concordats préventifs.

Leur principale mission sera de débattre, article par article, les clauses du concordat. Il y a dès lors en face du conseil d'administration de la société, une société puissante d'obligataires dont les représentants habiles sont de taille à leur donner la réplique. L'égalité de la discussion s'en trouve par là même rétablie.

46. — Ce rôle du groupement des obligataires, si utile dans la période troublée de la faillite, est très combattu par certains, prétendant qu'il fait double emploi avec les précautions minutieuses prises par la loi pour protéger efficacement le droit des créanciers : syndic, assemblées de créanciers, vote du concordat dans des conditions spéciales, etc... On invoque également l'insuccès des assemblées d'obligataires de la loi du 2 juillet 1919. Il est facile de répondre (1) à ces détracteurs. Tout d'abord, la pratique expérimentale démontre que c'est au moment de la faillite que les obligataires ressentent le plus impérieusement le besoin de s'unir. Ce n'est que trop normal, puisqu'il faut multiplier les points de contact avec le débiteur et se renseigner à fond sur sa situation et ses possibilités. Bien que chacun conserve sa liberté lors du vote définitif (2), il est très commode que dans une réunion préalable entre créanciers de même nature, les divers points de vue soient discutés et que, pour fixer les idées, une majorité soit exprimée à titre indicatif. Enfin l'intérêt du groupement après le concordat est indiscutable et indiscuté. Dès lors à quoi bon jeter bas une organisation au moment précis où elle est appelée à rendre les plus signalés services? Loin de s'opposer à la loi, elle la complète fort judicieusement et son opportunité est éclatante.

Maintenant que vient d'être constaté comment se consti-

(1) V. Escarra, p. 291. — Buisson, p. 45.
(2) V. Infra p. 214

tuaient les groupements d'obligataires, il reste à examiner les problèmes divers que soulève leur fonctionnement. Mais ces questions sont elles-mêmes conditionnées par celle de la catégorie juridique à laquelle il convient de les rattacher ; c'est ce que nous allons nous efforcer de résoudre.

---

## CHAPITRE II

### [e] Nature juridique des groupements d'obligataires

47. — Les groupements de porteurs d'obligations (1) jouissent, surtout depuis le début du siècle, d'une fortune remarquable. Institués à l'origine pour la création et la sauvegarde de garanties hypothécaires, ils n'ont point tardé à se généraliser, sous l'impulsion des sociétés débitrices elles-mêmes. Les services qu'ils rendent sont si appréciables, qu'il n'y a plus d'émission d'obligations faite à l'heure actuelle par une société importante sans une constitution concomitante d'un groupement. Malheureusement des collusions entre les sociétés débitrices et les représentants de ces groupements peuvent donner lieu à de nombreux abus. Or, la pratique, dans la nécessité où elle se trouvait de faire choix d'une qualification juridique, emploie indifféremment les expressions d'association, syndicat, comité de défense, union et surtout société civile. Il n'est pas rare également de voir les statuts cumuler ces appellations et, par exemple, après la proclamation d'une constitution de société civile, d'ordonner « aux représentants de cette association de faire la déclaration prescrite par la loi de 1901 ».

Ces hésitations et divergences proviennent de l'incertitude dans laquelle on se trouve quand il s'agit de déterminer l'exacte nature juridique de cette institution. Nos tribunaux en ont profité pour invalider nombre de ces

(1) La question se pose approximativement de la même façon pour les parts bénéficiaires, aussi nous arrivera-t-il parfois de faire état de décisions jurisprudentielles relatives à ces dernières.

groupements, sous prétexte qu'ils ne répondaient pas aux caractéristiques de l'étiquette juridique qu'ils avaient arborée. En réalité, la jurisprudence avait le secret dessein de réprimer ainsi les fraudes auxquelles ils donnaient lieu et d'annuler par une voie détournée les décisions que le débiteur extorquait d'une majorité complaisante. Il faut s'élever avec la plus grande énergie contre une telle façon de faire (1). Les tribunaux sont suffisamment armés lorsqu'ils se trouvent en présence d'actes frauduleux ou abusifs, sans avoir besoin de provoquer l'annulation de conventions librement consenties et bienfaitrices au premier chef lorsqu'elles sont loyalement exécutées. On comprend la perturbation que de telles décisions peuvent jeter dans les milieux financiers; le trouble est d'autant plus profond qu'il ne se dégage, d'une telle jurisprudence incohérente, contradictoire et statuant différemment selon les cas d'espèce, aucune idée générale, aucune doctrine, aucune indication capable de rassurer les malheureux rédacteurs de statuts (2). Fort heureusement, une réaction semble se dessiner contre cette œuvre destructive. Certains jugements récents reconnaissent la légalité des groupements d'obligataires.

Il n'en demeure pas moins vrai qu'à l'heure actuelle on se trouve en présence d'une pratique aux solutions divergentes et d'une jurisprudence qui se cherche. Or, si une telle ambiguité devait subsister, ce serait jeter la défaveur sur une institution qui par ailleurs a rendu les plus importants services. Déjà, les procès se multiplient et l'opinion publique est à juste titre émue par les conséquences lamen-

(1) Decugis: Note sous Comm. Seine 11 janv. 1927, J. des S. 1927, p. 289.

(2) Les conservateurs des hypothèques dans l'incertitude où les plonge cette jurisprudence, exigent une décision judiciaire reconnaissant la validité du groupement, pour opérer une radiation hypothécaire. On voit d'ici la source de complications que cela entraîne malgré le remède insuffisant de la péremption décennale.

tables qu'entraînent certaines nullités. En souhaitant que la Cour Suprême vienne dans un bref délai mettre dans ce chaos une harmonie et une unité qui lui ont fait défaut jusqu'ici, nous ferons nôtre cette pensée d'un auteur (1) : on ne peut supprimer une société quelconque, sous prétexte qu'elle offre des facilités pour les fraudeurs. De même, on peut organiser un fonctionnement sain des groupements d'obligataires, en s'entendant sur leurs pouvoirs, sans contester leur existence et leur liberté d'action.

Auparavant, il faut, de toute nécessité, être absolument fixé sur leur validité.

Nous allons donc nous efforcer de faire un choix solidement motivé entre les diverses constructions échafaudées par l'ingéniosité des théoriciens et des praticiens et examinerons ensuite la position embarrassée de la jurisprudence, tiraillée entre le souci de satisfaire l'intérêt collectif et celui de sauvegarder les droits individuels de chacun.

## Section I

### Fondement juridique des groupements d'obligataires

48. — Avant d'aborder toute controverse sur la nature des groupements d'obligataires, il faut se demander s'ils sont licites. Il est évident qu'une réponse affirmative s'impose (2). Il n'y a aucun doute à ce sujet depuis la loi du 1er juillet 1901, qui a posé le principe de la liberté de formation des associations même sans autorisation ou déclaration préalable (article 2). Or, déjà avant cette loi qui a abrogé les dispositions de l'art. 291 C. Pén., la jurisprudence s'était refusée à faire application de cet article aux

(1) Escarra: Note sous Paris, 20 mars 1924, J. des S. 1924, p. 268.
(2) Escarra, op. cit. p. 25 et note au D. P. 1928-2-57. — Buisson, op. cit. p. 10. — Prudhomme et Michel, article cité, I, p. 17.

groupements d'obligataires. C'est ce qui résulte notamment de l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 décembre 1889 (1) dans la célèbre affaire de la société métallurgique de Tarn-et-Garonne. Qu'importe donc la qualification juridique ! L'article 1134 C. Civil dispose que «les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Si elles ne violent pas l'ordre public (art. 6 C. Civ.) il faut les considérer comme licites. Mais si ces groupements ont manifestement pour but, d'après la façon dont ont été rédigés les statuts, de dépouiller les obligataires des droits essentiels attachés à leurs titres, ils doivent être tenus pour radicalement nuls, et les abus qui en seraient faits pourraient même tomber sous le coup de l'art 419 C. Pén. (2).

Donc, licéité absolue des groupements d'obligataires, sous réserve du respect de l'ordre public.

49. — Pour grouper des obligataires, la technique juridique offre une réelle variété de procédés, plus ingénieux les uns que les autres, et tous défendables. Il importe donc de faire un départ, un tri entre eux.

Parmi les moyens suggérés, il en est qui ne peuvent retenir l'attention et qui n'ont d'ailleurs que de rares partisans : tels sont le *syndicat*, l'*association syndicale*, l'*association en participation* (3). Faisons-en rapidement justice.

Lorsqu'en pratique on utilise l'expression de syndicat d'obligataires, on entend le mot syndicat comme synonyme de société, association en vue d'une défense d'intérêts

(1) D. P. 1890-1-105. — J. des S. 1891, p. 306 et note Houpin.

(2) Note H. Decugis au J. des S. 1927, p. 289.

(3) L'union, le comité de défense ne répondent pas eux-mêmes à aucune catégorie juridique et sont des appellations variées de l'association.

communs. Par là même on exclut le sens juridique de groupement de professionnels que lui donne la loi du 21 mars 1884. C'est logique, car il est difficile de considérer comme professionnels des personnes souscrivant à un emprunt et il a été fait remarquer que l'adhésion obligatoire au groupement est contraire au principe de la liberté de se syndiquer (1). La loi sur les syndicats n'a jamais envisagé une application possible à des obligataires ; et on ne peut pas non plus parler ici d'associations syndicales instituées par des lois spéciales (21 juin 1865, 15 décembre 1888), applicables à certaines opérations bien déterminées (2).

Quant à l'idée d'association en participation, elle n'a été mise au jour que dans un jugement récent (3) (janvier 1927). Le tribunal a prétendu voir dans un groupe de porteurs de parts bénéficiaires, l'élément associé et clandestin d'une association en participation dénuée de toute personnalité civile. Disons tout de suite que ce moule n'aurait pu s'appliquer à des obligations qui conservent un caractère strictement civil. De plus, le jugement a soin de démontrer que les conventions originaires ont une force suffisante pour lier les membres du groupement, sans faire intervenir pour cela une construction juridique quelconque. C'était avouer qu'il avait fait usage d'un motif surabondant (4).

---

(1) Zeller : Les obligations à revenu variable, Thèse Nancy, 1927, p. 88. — Prudhomme et Michel, op. cit., n° I, p. 18, note 2. — Escarra op. cit. p. 31, note 59.

(2) Cf. Comm. Seine, 14 janv. 1927, Gaz. Palais 1927-1-572, société Maison Rey. Ce jugement rejette l'hypothèse de constitution soit d'un syndicat, soit d'une association syndicale. — Brandeis, op. cit., p. 134, soutient au contraire l'idée de sorte de syndicat professionnel.

(3) Même jugement.

(4) Decugis : Note au J. des S. 1927, p. 289.

## Sous-Section I

### Le mandat

52. — Avant même que naisse l'idée de société ou d'association, la pratique avait observé que beaucoup de résultats désirés (notamment en matière hypothécaire) étaient obtenus à l'aide d'une notion qui a apparu longtemps exclusive de tout phénomène de groupement, nous avons nommé : *Le Mandat* (1). C'est de plus un procédé cher à la Cour de Cassation. Que faut-il penser de son application actuelle ?

Supposons que l'émission s'accompagne d'une constitution d'hypothèque. On y voit souvent désigné comme mandataire commun des obligataires, soit l'un d'entre eux, soit un tiers. Ce représentant aura pour mission essentielle de veiller à la conservation des droits attachés aux obligations et au besoin devra en assurer la défense judiciaire. C'est contre lui également que sera poursuivi l'exercice de tous droits que la société ou les tiers auraient à faire valoir contre la collectivité. On peut même décider que la désignation de ce représentant des obligataires ou de ses successeurs éventuels sera faite ultérieurement au moyen d'un vote d'une assemblée des futurs obligataires. Plus fréquemment, cette assemblée est chargée de ratifier le choix d'un mandataire qui s'est ou qu'on a imposé. Quoi qu'il en soit, une question préalable se pose immédiatement : ce mandat, imposé par avance aux futurs souscripteurs, est-il licite ? Certainement. Il forme une des conditions de la souscription qui est elle-même un tout indivisible ; et il sera, par

---

(1) Wahl, art. au J. des S. 1898, p. 291 et svt., 337 et svt. — Houpin et Bosvieux, T. I. p. 632. — Pic, répertoire pratique Dalloz, t. XI, n$^{os}$ 1933 à 1937. — Prestat, op. cit., p. 33. — Buisson, op. cit., p. 31 à 36. — Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n$^{os}$ 593$^{2}$ et 593$^{3}$ — Brandeis, op. cit., p. 117.

sa nature, irrévocable, puisqu'il est donné dans l'intérêt commun des créanciers et du débiteur ; seul un consentement commun ou une cause légitime appréciée par les tribunaux pourrait y mettre fin.

La doctrine tout entière et la jurisprudence (1) sont dans ce sens. Il faut cependant signaler le jugement du tribunal de commerce de la Seine, en date du 21 avril 1926 (aff. société Delauney-Belleville, D. H. 1926-358), qui refuse d'appliquer les règles du mandat, contrat de droit étroit, personnel, révocable *ad nutum* (?) et fait dans un but nettement déterminé, à un groupement d'obligataires, sous prétexte que ses administrateurs n'ont pas été choisis par ses membres mais nommément désignés à l'avance (2) et que le pseudo-mandat, irrévocable en fait et établi dans un but de protection d'intérêts communs, ne peut permettre de consentir un abandon quasi-total du droit de créance. Nous ne pensons pas qu'il faille suivre le tribunal de la Seine dans ces critiques poussées à l'extrême. Sans doute a-t-il raison de refuser à une majorité du moment, représentant une faible minorité à l'égard de la totalité des titres, d'imposer à des mandataires la mission de faire des concessions particulièrement graves ; mais le mandat conféré par avance est par lui-même valable et le contrat de

---

(1) Cass. Requ. 26 mars 1878, D. P. 1878-1-305. — Aix, 8 avril 1878, S. 1879-2-313. — Paris, 20 mars 1924, D. H. 1924 p. 289, J. des Stés 1924, p. 268, Banco el Hogar Argentino. — Comm. Seine, 5 juillet 1927, Gaz. Palais 1927-2-888, Sté moteurs Gnôme et Rhône.

(2) « Attendu... qu'il est impossible à la société défenderesse, soucieuse de faire triompher sa thèse du mandat, de justifier que le consentement au mandat a été *certain, précis* et *fourni en connaissance de cause ;* ... que si la société défenderesse invoque et fait plaider que le caractère personnel du mandat était sauvegardé par le fait que trois administrateurs nommément désignés remplissaient le rôle de mandataires, on ne peut admettre que ces trois administrateurs *issus d'un accord sans valeur juridique,* aient le *pouvoir d'exercer une action refusée à l'organe* dont ils n'étaient que l'émanation ; que, par ailleurs et *surtout,* ces trois administrateurs n'ont pu et n'ont pas été choisis et agréés par Bescherelle, qu'*ils lui ont été imposés,* que ce fait leur ravit toute capacité de mandataire. »

souscription comporte l'adhésion au mandat qui en est une de ses modalités. La Cour de Paris (1), saisie de la même affaire en appel, s'est bien gardée de porter la discussion sur le terrain de la nature juridique du contrat à la base du groupement et a trouvé dans les circonstances de fait des raisons suffisantes pour motiver sa décision.

53. — Quelles sont les conditions de validité de ce mandat? Du côté des prêteurs, il y a peu de choses à dire. Il suffit — mais c'est là une condition *sine qua non* — que le prospectus d'émission indique très nettement la représentation projetée et son caractère obligatoire. Une telle exigence se comprend d'elle-même et a été justifiée par ailleurs (2).

Les représentants ne seront engagés, de leur côté, que s'ils interviennent dans l'acte de constitution d'hypothèque; sinon, ils gardent leur entière liberté jusqu'à l'acceptation du mandat.

54. — On a parfois fait grief au procédé que nous examinons, d'avoir son application paralysée par les règles générales sur la capacité. Un incapable, a-t-on soutenu, ne peut donner une adhésion valable à cette convention de mandat; il y a lieu, dès lors, d'accomplir des formalités d'habilitation lentes et compliquées, incompatibles avec la rapidité d'une souscription. Et la clause insérée dans la convention selon laquelle les incapables seraient engagés n'est d'aucune valeur, car ils ne peuvent évidemment renoncer à leur incapacité. M. Wahl (3) a répliqué très justement qu'on ne peut soumettre aux conditions de capacité édictées pour les conventions, une disposition

(1) Paris, 30 mars 1928, Gaz. Palais 1928-1-746.
(2) V. supra, p. 58.
(3) Article précité au J. des S. 1898, p. 297.

accessoire d'un contrat, établie d'ailleurs dans l'intérêt des souscripteurs. Or, pratiquement, une société ne s'informe jamais de la capacité des souscripteurs d'obligations au porteur. S'il advenait que cette souscription soit annulée, l'adhésion au mandat qui en est l'accessoire tomberait elle aussi par la force des choses et le titre remis en circulation ne tarderait pas à trouver un possesseur capable dont l'adhésion serait valable.

55. — Ce choix d'un représentant collectif va avoir, au regard des mandants, un effet capital qui n'a été, à notre connaissance, mis en relief que tout récemment (1). Du fait de ce mandat collectif va naître un *lien* qui unira chaque obligataire à ses consorts. « Chaque obligataire — dit M. » Buisson — en donnant ce mandat, s'engage, en quelque » sorte, vis-à-vis des autres obligataires ; il renonce au » profit de la masse des co-intéressés, dont il fait partie, » à toute intiative dont la conséquence pourrait préjudi- » cier aux intérêts de cette masse. Le mandat, donné ainsi » collectivement, conséquence d'une promesse faite à la » société débitrice et d'un engagement pris réciproquement » par tous les obligataires les uns envers les autres devient » irrévocable et le groupement de fait ainsi constitué par » les co-mandants devient aussi homogène qu'une société » civile. » Il va sans dire qu'un tel groupement ne jouira pas de la personnalité civile, ce qui permettra à la personnalité de chaque obligataire de s'affirmer. On verra d'ailleurs que les avantages de cette fiction sont très problématiques.

56. — Voici donc une « masse » d'obligataires créée. Si on a pris soin de l'organiser, comme elle est par ailleurs douée de représentants, il semble qu'on touche au but.

---

(1) Buisson, op. cit. p. 32. Rapport présenté en 1927.

Hélas! le moyen est loin d'être parfait. Le gros reproche qu'on peut lui adresser est qu'on ne conçoit pas cette institution de mandataires si elle n'est pas doublée d'un groupement organisé des obligataires destiné à leur donner les instructions nécessaires. C'est avouer ni plus ni moins la faillite du procédé du mandat, qui ne se suffit pas à lui-même. D'autres critiques peuvent être également retenues (1) : il est à craindre que ces mandataires soient tout dévoués à la société débitrice qui les a fait nommer. Le danger réside dans l'impossibilité de révoquer ce mandat, car cela exige — sauf clause spéciale statutaire — le consentement unanime des obligataires. Cette irrévocabilité a pour effet de rendre omnipotents ces mandataires (2). Or, les obligataires n'ont pas entendu se dessaisir d'une partie de leurs droits au profit de mandataires, investis de pouvoirs immuables dont ils ont tendance d'abuser (3). Autre inconvénient : Le défaut de personnalité du groupement va permettre l'application de la règle de procédure « Nul en France ne plaide par procureur », gênant les mandataires dans leur action contre les tiers et même contre la société.

Enfin, des difficultés graves peuvent surgir, lorsque le mandat cesse brusquement (mort, interdiction ou déconfiture du mandataire) et qu'on n'a pas songé à pourvoir à son remplacement. Pour toutes ces raisons, la représentation par mandataire est pour ainsi dire abandonnée à l'heure actuelle. Sans doute, elle marque un grand progrès sur toutes les autres mesures de protection des obligataires

---

(1) Houpin et Bosvieux, t. I, p. 610. — Prestat, op. cit., p. 34. — Zeller, op. cit. p. 82. — Pic. rép. Dalloz, t. XI, n° 1935. — Bosvieux, art. au J. des S. 1924, p. 263. — Prudomme et Michel, art. au recueil juridique des Sociétés, 1921, n° I, p. 13.

(2) Douai, 10 mai 1904, J. S. 1905, p. 37.

(3) Moulin: De la représentation des obligataires, p. 145. Cet auteur préconise de doter l'Assemblée générale des obligataires de la faculté d'étendre, restreindre ou mettre fin aux pouvoirs des mandataires.

proposées jusqu'ici ; elle peut de plus être un moyen technique précieux et commode, lorsqu'on ne peut s'adapter aux autres (1). Notamment, on pourra invoquer la théorie du mandat, *à titre subsidiaire*, lorsque les tribunaux se montreront exigeants sur la nature juridique du groupement. Mais loin d'être un procédé d'avenir, c'est un instrument imparfait et difficilement maniable et il est heureux qu'il ait fait place à un organisme plus souple et d'usage autrement pratique.

En définitive, le choix — délicat s'il en est — de qualifier juridiquement les unions d'obligataires se circonscrit entre trois formules sérieuses : la société, l'association, le groupement *sui generis*, qui ont toutes leurs partisans déterminés. La société a l'immense vogue de la pratique, mais n'est guère défendue par la doctrine qui est très favorable à la thèse de l'association. Toutefois, plusieurs auteurs modernes lui préfèrent la notion de groupement *sui generis*. C'est en examinant minutieusement ces trois solutions que nous pourrons à notre tour prendre position sur la question.

## Sous-Section II

### Les sociétés civiles d'obligataires

57. — Les premiers groupements d'obligataires apparurent sous la forme de sociétés. Ce fut pendant longtemps le seul terme applicable et d'ailleurs quasi-indiscuté. Dès le début de notre siècle, cette conception fut battue en brèche par une partie de la jurisprudence et la grande majorité des théoriciens. Il est fort étonnant, dans ces conditions, que la pratique lui soit restée aussi fidèle, et

(1) Escarra : Note sous Paris, 20 mars 1924, J. S. 1924, p. 268.

qu'elle se hasarde, tout au plus, à « doubler » l'appellation de société par celle d'une association, qu'on fait intervenir à titre de simple précaution. Sans doute on peut trouver des jugements tout récents (Civ. Seine, 19 janvier 1927, D. H. 1927-107, Cie maritime et commerciale du Pacifique) proclamant la validité de ces sociétés civiles; sans doute aussi, quelques auteurs d'une certaine autorité persistent dans cette opinion, mais ces appuis isolés et de peu de poids ne justifient en rien l'attitude des rédacteurs des statuts sociaux; nous croyons plutôt qu'ils se soumettent à une tradition héritée d'un long passé avec lequel ils hésitent à rompre (1). C'est tellement vrai que le législateur, dans la loi du 2 juillet 1919 sur le règlement transactionnel, ne craint pas d'accorder pleins pouvoirs aux statuts des sociétés civiles d'obligataires, semblant reconnaître implicitement l'exactitude du terme employé.

58. — Que faut-il penser de cette qualification? Avant tout, il faut écarter de l'examen de notre question, certaines hypothèses (2) où le caractère de société est incontestable:

1° Le premier cas se réfère à un procédé d'émission qui a déjà été rencontré (3) : soit un consortium de banquiers souscrivant ferme à un emprunt qu'il s'efforce de placer ensuite dans le public, à ses risques et périls. Ce syndicat d'émission constitue bel et bien une société; les apports sont représentés par les fonds avancés en vue d'acquérir l'actif social, les titres, dont la revente fructueuse donnera des bénéfices, partageables entre les associés.

2° Les obligataires peuvent très bien faire l'apport de leurs titres à une société qu'ils désirent constituer en vue

(1) Azam: Protection des obligataires, Thèse Paris, 1922, p. 23.
(2) Zeller, op. cit., p. 83.
(3) V. supra, p. 15.

d'une opération avantageuse. Ce qui est curieux, c'est qu'il n'y a plus ici de société d'obligataires, pour la bonne raison que les intéressés ont troqué leur qualité d'obligataires contre celle de membres d'une société groupant les obligations. A vrai dire, de telles sociétés sont fort rares, car elles impliquent un abandon par trop complet des garanties que confère la possession d'obligations (1). Mais on les emploie fréquemment sous forme de holding, groupements de porteurs français d'obligations étrangères, constitués conformément à la loi du 31 juillet 1920. Le holding est en fait une société anonyme gérant le portefeuille composé par l'ensemble des obligations (2).

59. — Examinons maintenant le cas normal. Des clauses de style du prospectus des emprunts obligataires reproduisent presque invariablement les termes suivants ou d'autres de teneur semblable :

Art. 1er. — *Il est formé une société civile entre les souscripteurs et les propriétaires futurs des obligations...*, etc.

Art. 2. — *La présente société civile a pour objet de mettre en commun, réunir et centraliser, dans l'intérêt de tous les obligataires, l'exercice des droits, actions et garanties, qui sont dès à présent ou qui pourraient être ultérieurement attachés aux titres, de telle sorte que la société civile pourra seule, et à l'exclusion de tous les obligataires individuellement exercer ces droits, actions et garanties. Malgré cette mise en commun des droits, actions et garanties attachés aux obligations, chacun des obligataires conservera la propriété personnelle et exclusive de ses obligations et*

(1) Le Tribunal civil de la Seine (30 mars 1893, J. des S. 1894, p. 161, affaire du canal de Verdon), a reconnu licite l'apport en société par les obligataires d'une Cie en liquidation, de leurs titres, afin d'exercer plus commodément leurs droits litigieux. Nous doutons pourtant qu'il y ait là une société, car y a-t-il bénéfice?

(2) Buisson, op. cit., p. 26, note I.

*pourra en disposer à son gré, sans être tenu d'avoir recours à la société civile ni de l'en informer.*

Une observation préalable s'impose. Si société il y a, ce ne peut évidemment être qu'une société civile, par suite du but que s'assigne ce groupement. Par conséquent, elle doit exclusivement (1) s'en tenir aux règles imposées par les articles 1832 et suivants du Code Civil. Mais les conditions de formation de l'article 1832 sont-elles respectées? Certains l'affirment ; d'autres, plus nombreux, le contestent. Disons tout de suite que nous nous rangeons au rang de ces derniers. Quels sont donc les éléments caractéristiques de la société? Il résulte des définitions des articles 1832 et 1833 C. Civ. qu'il faut la réunion de quatre traits essentiels :

1° Chaque associé doit faire un apport.

2° La société est faite en vue de réaliser des bénéfices

3° Les bénéfices sont destinés à être partagés entre les associés qui doivent aussi contribuer aux pertes.

4° Les parties doivent avoir l'*affectio societatis*, c'est-à-dire l'intention de devenir associés et de se traiter comme tels.

Remarquons de suite que ce dernier caractère sert à distinguer la société du louage, du prêt avec participation aux bénéfices et de l'indivision. Il est inutile, par conséquent, de l'envisager puisque le groupement d'obligataires ne peut, en aucun cas, ressembler à un de ces trois contrats ou état.

Etudions successivement chacun des trois éléments qui sont nécessaires pour la formation de la société.

---

(1) La loi du 1er août 1893 ajoutant un article 68 à la loi du 24 juillet 1867 permet de commercialiser toute société civile en lui faisant prendre la forme d'une société par actions. Mais, en pratique, toutes les sociétés d'obligataires sont civiles, étant ainsi soumises au minimum de formalités.

### I. Apport des associés

60. — Chaque sociétaire doit faire un apport constitutif du fonds commun. Est-ce effectué en l'occurrence ? Il est évident que ce fonds commun ne peut consister dans l'ensemble des créances des obligataires, puisque ces derniers conservent la propriété de leurs titres dont ils sont libres de disposer à leur gré ; l'assemblée ne peut donc aliéner tout ou partie des obligations, sinon elle aliénerait la propriété d'autrui. Ce n'est cependant pas une raison déterminante pour décider que l'apport n'est pas réalisé (1). Il n'y a pas plus un apport en jouissance, car on ne constate aucun dessaisissement de la part des propriétaires qui conservent le droit de tirer tous les avantages pécuniaires de leurs titres. Ce qui est mis en commun, c'est plutôt l'exercice d'un droit, qu'un droit lui-même, chacun promettant de renoncer à agir individuellement. Or, qui ne voit là une charge réelle, une sorte de dette, imposée à la société, ce qui est pour le moins singulier (2) ?

61. — Il est beaucoup plus simple de s'en référer exactement à l'article 1832. Qu'exige-t-il ? La mise de « quelque chose » en commun. Ce quelque chose peut être extrêmement varié.

Beaucoup soutiennent que les obligataires mettent en commun le droit de gage ou d'hypothèque qu'ils ont sur les biens de la société débitrice (3). Ce n'est guère admissible, pour plusieurs raisons :

---

(1) Contra : Buchère, article au J. des S. 1895, p. 145.
Viénot, note sous Bordeaux, 19 janvier 1919, J. des S., 1919, p. 286.

(2) Buisson, op. cit., p. 19. — Bouche, op. cit., p. 61.

(3) Depuichault, art. aux annales de droit commercial, 1911, p. 490 ; de Casteran, art. dans revue des sociétés 1895, p. 312 ; Vavasseur, rev. soc. 1901, p. 362. — Hamel D. H. 1927, chronique, p. 33. — Civ. Bourges, 8 mars 1888, J. des S. 1891, p. 252, société des

En premier lieu, on oublie que, dans notre droit, l'hypothèque, droit accessoire, suit la créance, droit principal (1). C'est ce qu'exprima excellemment M. le substitut Duval, dans l'affaire de la Cie d'assainissement et fertilisation (Civ. Seine, 22 avril 1886, rev. soc. 1886, p. 383) : « La société civile n'étant pas créancière, mais simplement » titulaire de l'hypothèque, cette hypothèque devient abso» lument vaine, car ainsi constituée elle ne peut profiter ni » au créancier, puisque ce n'est pas à lui qu'elle est don» née, ni à celui qui la reçoit, puisqu'il ne lui est rien dû. » (Passage cité par Pic, op. cit., n° 1939.)

Et puis, comment concilier l'idée d'une mise en commun avec le raisonnement de la Cour de Cassation (Cass. Civ., 3 déc. 1889, D. P. 1890-1-105 et J. des S. 1891, p. 306, note Houpin, favorable à la société civile, aff. société métallurgique du Tarn-et-Garonne), selon lequel la concession d'hypothèque profite directement et divisément à chacun des porteurs d'obligations? Si l'on objecte que la Cour Suprême a été embarrassée parce qu'à cette époque elle ne pouvait reconnaître la personnalité morale au groupement entre obligataires, il est facile de répliquer que l'hypothèque, bien qu'appartenant à chacun *pro parte,* n'a été constituée que sous une modalité faisant de l'ensemble des sûretés parallèles un droit unique. Comment expliquer aussi avec l'idée de société, la solution du tribunal civil de Bourges (V. note 3, p. 80), décidant que chaque obliga-

---

Verreries de Vierzon. — Civ. Seine, 23 fév. 1883, D. P. 1887-2-55, affaire Société métallurgique du Tarn-et-Garonne:

« Attendu... que des droits incorporels peuvent faire l'objet d'un apport social, en vue des bénéfices et avantages réalisables par l'exercice de ces droits, au profit de ceux à qui ils appartiennent; qu'ainsi les garanties hypothécaires attachées à une créance divise peuvent être mises en commun, à l'effet d'assurer à chaque associé, comme bénéfice éventuel et partageable, la création et la réalisation du gage, dont la constitution individuelle serait matériellement impossible.

(1) Brandeis, op. cit., p. 133.

taire doit individuellement être colloqué à l'ordre ouvert sur le prix des immeubles de la société débitrice (1) ?

La communauté du gage n'est pas l'effet d'un apport, puisqu'elle existe à l'égard de tous les créanciers de la société. Quand bien même y aurait-il l'affectation privative en société au profit des obligataires, le gage, comme l'explique fort bien M. Bouche (op. cit., p. 60), ne constituerait pas l'objet du groupement, qui ne continuerait pas moins à remplir sa mission au cas de disparition du pseudo-apport.

Une dernière critique de taille peut enfin être adressée. Si la mise en commun consiste dans l'apport des garanties hypothécaires, il faut décider, chose étrange, qu'il n'y aura pas de société civile, lorsque les obligations seront simplement chirographaires (2).

62. — Aussi, les défenseurs modernes de l'idée d'apport s'en tiennent-ils à une notion beaucoup plus large et plus sérieuse.

Il y aurait, d'après eux, apport en industrie de la part des obligataires, en conformité de l'article 1833. Chacun apporte soit son crédit, son activité, ses efforts personnels ses soins en vue de la réalisation du but commun, soit tout simplement des cotisations ou l'engagement des respecter les statuts sociaux (3). La mise en commun résulterait donc à la fois de l'apport immatériel des droits de chaque obligataire et de la mise matérielle de leurs cotisations.

Il serait évidemment bizarre que le fonds commun de

---

(1) Bouche, op. cit. p. 59.

(2) Gazeau, op. cit., p. 49.

(3) Vavasseur, traité des sociétés n° 475 et rev. soc. 1901, p. 362. — Pascaud, rev. soc. 1901, p.467. — Poissonnier, Thèse Paris 1905, p. 136. — Civ. Seine, 19 janvier 1927, D. H. 1927, p. 107: « Les administrateurs de la société civile font l'apport d'industrie prévu par l'article 1833 C. Civ. prenant statutairement l'engagement de consacrer leur travail, leur crédit, leurs connaissances techniques personnelles à la défense des intérêts communs. »

la société ne soit constitué que par les apports immatériels des connaissances ou de l'activité des associés (1). M. Vavasseur (rev. soc. 1901, p. 362) l'a si bien compris qu'il insiste sur la nécessité d'une mise matérielle de cotisations, consistant dans les frais et avances que les porteurs d'obligations sont amenés à débourser pour protéger leurs intérêts. Ce serait peut-être convaincant, mais hélas ! c'est exactement le contraire qui se passe en réalité. Les obligataires ne font aucun sacrifice pécuniaire à raison de la constitution de la société civile pour la bonne raison que traditionnellement un article des statuts stipule que « tous les frais relatifs au fonctionnement de la société civile seront à la charge de la société débitrice ». Quelle singulière société que celle où les apports — éventuels — seraient acquittés par d'autres que par les associés ? Si l'on réserve le cas d'un groupement constitué après faillite où des cotisations sont effectivement versées par les obligataires, nous sommes obligés de reconnaître avec de nombreux auteurs, qu'il est difficile d'admettre que la condition d'apport est réalisée (2). Nous n'irons pas cependant jusqu'à dire avec M. Bouche (op. cit. p. 62) que c'est la raison essentielle pour laquelle il n'y a pas véritable société civile. La mise en commun de « quelque chose », bien que critiquable, est parfaitement défendable et peut exister réellement par l'effet d'une cotisation minime qu'on exigerait de chaque obligataire (3). Les vrais champs de bataille où se sont affrontés partisans et adversaires de la société civile, ce sont les deuxième et troisième exigences des articles 1832

(1) C'est insuffisant, d'après Marais, annales de dt. commercial 1922, p. 161. — Gazeau, op. cit., p. 50.

(2) V. références dans Prestat, op. cit., p. 37. — Pic, op. cit. n0 1938, et Bosvieux, Journ. des Soc. 1924, p. 259. Dès 1879, Labbé, dans sa note sous Aix, 8 avril 1878, S. 1879-2-313, disait: «D'abord, y a-t-il matière à société? Où sont les apports? »

(3) On peut toutefois objecter que ces versements, destinés à couvrir des dépenses, ne peuvent fournir l'aliment à une spéculation lucrative.

et 1833, et l'on peut dire que la lutte s'est surtout circonscrite autour de ce point : la société civile d'obligataires réalise-t-elle des bénéfices ?

### II. Recherche des bénéfices. — But lucratif de la société

63. — La société est constituée dans l'intention de réaliser des bénéfices à l'aide des apports faits par les associés. C'est là son caractère essentiel, celui qui la distingue de l'association (1). Il importe donc de rechercher si notre groupement d'obligataires se propose d'effectuer un bénéfice. Qu'entend-on exactement par bénéfice ? Ce terme répond en doctrine à deux définitions, l'une très restrictive l'autre beaucoup plus extensive.

64. — D'après la première opinion il faut, pour constituer un bénéfice, un accroissement de capital, une lutte *de lucro captando*. C'est ce qu'ont toujours admis la plupart des auteurs et une jurisprudence invariable (2). Cette dernière est définitivement fixée dans ce sens depuis le fameux arrêt de principe rendu par la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, le 11 mars 1914 (D. P. 1914-1-257 et note signée L. S.) dans l'affaire de la Caisse Rurale de la commune de Manigod. Les trop-perçus ristournés par une coopérative agricole à ses membres et les sommes mises en réserve pour être distribuées à la dissolution, sont peut-être, au point de vue économique, un bénéfice, la réalisation d'un avantage pécuniaire, mais, au point de vue juridique, il n'y a là qu'une simple économie, car, dit la Cour : « Il faut entendre, non seulement d'après l'article 1832 C. Civ.,

---

(1) Colin-Capitant, cours élémentaire de droit civil français, 3e édition, t. II, p. 610.

(2) V. bibliographie et références jurisprudentielles, dans Bouche, op. cit., p. 48, notes 1 et 2.

mais encore d'après l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901, par bénéfice un gain pécuniaire ou un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés. » Au demeurant, la société se définit « par le résultat plus ou moins variable auquel elle aboutit, et non par le but que les parties ont voulu atteindre en la concluant ».

C'est ce même système qu'a confirmé la Chambre Criminelle, dans l'affaire de la société de chasse de Mer (Cass. Crim., 3 janvier 1925, D. P. 1925-1-85 et note Marcel Nast). Une association de chasseurs, en vue de réprimer le braconnage et d'assurer la défense de ses membres, ne poursuit aucun but patrimonial et ne constitue dès lors pas une société civile, mais une association. Et pourtant les sociétés de chasseurs ont nettement un caractère égoïste.

La raison d'une telle attitude? Le bon sens d'abord, a-t-on dit. La société a un but spéculatif, tandis que l'association est faite en vue de réaliser des économies ou d'éviter des pertes. A rôles économiques différents doivent correspondre des régimes juridiques différents (1). Et puis, n'est-ce pas l'intention du législateur qui a reproduit dans l'article 1832 C. Civ. les principes de nos anciens auteurs? Il a été répondu à ces deux arguments (2), que rien n'empêche d'appliquer les articles 1832 C. Civ. aux groupements *de damno vitando* et qu'on est entraîné à rechercher dans la société civile un but spéculatif parce qu'on ne l'envisage qu'à travers les sociétés commerciales. (Planiol, cours de droit civil, tome II, p. 607).

65. — Quoi qu'il en soit, on doit s'incliner devant la haute autorité de l'arrêt de la Cour de Cassation qui ne

(1) Hayem, étude critique de la législation et de la jurisprudence concernant les sociétés civiles, p. 45.

(2) Bouche, op. cit., p. 49.

laisse place à aucune équivoque. Que recherchent les « sociétés » d'obligataires? Ce sont des unions réalisées surtout dans un but de défense d'intérêts communs. Il n'y a pas de gain en perspective. Le succès complet de l'activité du groupement ne permet que l'attribution aux obligataires du maximum d'avantages qu'ils étaient en droit d'escompter (1). Ce n'est pas un bénéfice que le remboursement intégral du capital prêté, l'économie de frais due à une action collective substituée à une multitude de procès particuliers, la diminution de perte réalisée par une surveillance vigilante, etc.

66. — Comment expliquer alors qu'une partie importante de la jurisprudence se soit montrée favorable aux sociétés civiles d'obligataires? C'est qu'une tendance se manifeste à interpréter le mot bénéfice dans un sens beaucoup plus large que celui qui vient d'être examiné. S'appuyant sur le droit romain et sur notre ancien droit, certains auteurs soutiennent que le bénéfice peut résulter de toutes sortes d'avantages pécuniaires, et par conséquent d'une suppression ou d'une atténuation de pertes. La loi en parlant de bénéfice n'a jamais précisé qu'il fallait s'en tenir au bénéfice en argent. « Ce n'est pas ce que dit le Code ni ce qu'enseigne la tradition », prétend M. Planiol (2). Et de citer Pothier (3 et Accarias (4). D'après ce dernier auteur, la société ne procède pas nécessairement d'un esprit spéculatif, car on n'en trouve pas trace dans les sociétés de tous biens ou de tous gains et dans certaines

(1) Cf. Buisson, op. cit., p. 20.

(2) Planiol, traité élém. de dt. civil, t. II, n° 1943. — Dans le même sens. G. Pichat, le contrat d'association, p., 16 et Michoud, théorie de la personnalité morale, t. I, p. 251.

(3) « La société est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun, soit leurs biens, soit leur industrie pour en retirer le profit commun. » Pothier: Coutume d'Orléans, Introduction au titre XI, n° 1.

(4) Accarias: Précis de Droit Romain, tome II, p. 622.

sociétés à titre particulier, « où les contractants se proposent seulement de diminuer, en s'unissant, les frais qu'entraînerait pour chacun une action isolée ». Donc le profit n'est pas nécessairement un bénéfice en argent, un gain, mais aussi « le simple usage des choses consistant à retirer en commun et en nature, l'utilité qu'elles peuvent donner ». Pascaud (1) est du même avis : « Conjurer une perte, en réduire l'importance, cela n'est-il pas l'équivalent d'un bénéfice? »

Bref, chaque fois que des contractants auront en vue un *profit commun*, il y aurait matière à société. Le tout est de bien s'entendre sur ce terme de gain ou profit commun ; il n'envisage pas toutes sortes d'avantage particulier, sinon il n'y aurait plus de place pour l'association. Il faut pour cela se référer à la loi du 1er juillet 1901. Elle oppose l'association qui poursuit un but d'intérêt général et purement désintéressé (associations charitables, artistiques, sportives, touristiques, etc.) aux sociétés qui ont un but lucratif et essentiellement égoïste. Or, que font des obligataires en se groupant? Ils cherchent à défendre des droits bien particuliers, à faire valoir au mieux leurs intérêts, c'est-à-dire poursuivent un but pécuniaire et égoïste (2). Puisqu'il n'y a pas association, c'est qu'on a bien affaire à une société, dit-on, car le rapprochement des articles 1832 C. Civ et 1er de la loi de 1901 prouve que le mot bénéfice est pris dans le même sens dans les deux textes, ce qui implique que notre droit classe les groupements d'individus en deux catégories : ceux qui ne recher-

---

(1) Revue des sociétés 1901, p. 467 et 468.

(2) Prestat, op. cit., p. 41 et svt. : « Inscrire une hypothèque, réaliser un gage hypothécaire, prendre des mesures conservatoires pour sauvegarder ses droits de créancier, intenter des procès dont le succès aboutira à l'augmentation d'une valeur patrimoniale et dont la perte se soldera par un déficit d'ordre pécuniaire, constituent des opérations dont le but est purement matériel et intéressé. »

chent aucun profit, à savoir les associations — et les sociétés qui poursuivent la recherche d'un bénéfice (1).

67. — Nous ne nous livrerons pas ici à une critique de cette démonstration, car nos développements ultérieurs tendront précisément à prouver qu'ayant le choix entre la société et l'association, il faut opter pour l'association. C'est prendre le contre-pied du raisonnement soutenu par les partisans de la société. Comment ces derniers en ont-ils fait l'application aux groupements d'obligataires? Leurs explications paraissent séduisantes et ingénieuses, mais ont un caractère fallacieux qu'il ait aisé de percer.

68. — Si les obligations sont hypothécaires, le bénéfice partageable consiste dans l'application de cette hypothèque à chacun des titres. La société est-elle simplement chirographaire, le bénéfice c'est la protection des droits de chaque obligataire et aussi la hausse de la valeur de leurs titres déterminée par des mesures prises en commun dans l'intérêt de tous les obligataires. S'il s'agit de sociétés d'obligataires créées après une faillite, « une perte est dès lors inévitable, les obligataires ne peuvent espérer qu'un tant % de leur créance ; s'ils restent isolés ils n'obtiendront que 50 %, par exemple, s'ils s'unissent, ils obtiendront 75 %. La différence entre 75 et 50 est vraiment bien un bénéfice qui ressort directement de la mise en commun des cotisations et des facultés de chacun » (2). Nous trouvons pour notre part bizarre de qualifier de bénéfice, au point de vue juridique, une diminution de perte. D'autre part, une valeur en hausse ne produit un bénéfice que si son détenteur la réalise. Tant que le titre demeure dans son

(1) Pichon : Les caractères distinctifs des associations soumises à la loi du 1er juillet 1901, Paris 1905, p. 34 et svt. — Prestat, p. 44 et svt.

(2) Juglar, op. cit., p. 41.

portefeuille, il est téméraire de parler de bénéfice palpable, alors qu'il suffit d'un mouvement en bourse pour que tout s'évanouisse sous l'effondrement des cours. Quant à l'argument de bénéfice, résultant de l'application d'une hypothèque à chaque titre, voilà qui est pour le moins spécieux. Où réside le gain dans la constitution d'une garantie protectrice d'une créance (1) ?

69. — Ce sont du reste les mêmes reproches que l'on peut adresser aux auteurs qui ont fouillé ces données.

En 1899, M. Vavasseur écrivait (revue des sociétés, 1899, p. 323) : « S'il n'y a pas gain tangible à recevoir en monnaie d'or ou d'argent, il y a un avantage matériel à recueillir, une économie de frais résultant de l'action collective substituée aux actions individuelles, puis la sauvegarde mieux assurée du capital de tous, second avantage, aléatoire, si l'on veut, mais se joignant au premier, réel et positif, pour constituer le but lucratif donnant à la société son caractère juridique. »

M. Depuichault (2) s'exprime dans des termes analogues : « La force que donne le groupement à ces droits qui, pris individuellement, étaient faibles, l'économie des frais, la rapidité des transactions, la possibilité de remplacer le contrôle individuel souvent inefficace ou peu éclairé, par l'action énergique d'un comité compétent, tout cela ne constitue-t-il pas des avantages sérieux, destinés à mieux assurer la perception de l'intérêt alloué sur le capital prêté

---

(1) « La convention formée entre les obligataires pour sauvegarder leurs droits hypothécaires n'est pas destinée à développer leurs patrimoines ; elle n'a pas même pour but de leur faire acquérir l'hypothèque, qui est constituée à leur profit avant l'émission, ni même, en général, de faire inscrire cette hypothèque : eût-elle d'ailleurs cet objet qu'elle ne serait pas encore une véritable société, car l'hypothèque ne fait qu'assurer le recouvrement de la créance et ne donne pas naissance à une créance nouvelle. » Wahl, J. des S. 1898, p. 295.

(2) Les sociétés civiles d'obligataires, article aux ann. de dt. comm. 1911, p. 490.

et le remboursement de ce dernier? De tels avantages assurant la perception de bénéfices ne sont-ils pas eux-mêmes de véritables bénéfices au sens de l'article 1832 C. Civ.? »

Remarquons que s'il est beaucoup parlé d'avantages, parfois aléatoires, avoue-t-on, seul M. Depuichault emploie *in fine* le mot bénéfice et même précise : bénéfices perçus. Or, c'est là une affirmation nettement erronée.

70. — Les tribunaux, qui tentent de justifier la société civile, soutiennent volontiers que celle-ci a pour objet l'exercice du droit d'hypothèque attaché au titre. C'est le raisonnement de : Civ. Seine, 24 juillet 1880, J. des S. 1883, p. 595 ; Civ. Seine, 14 février 1882, J. des S. 1883, p. 625 ; Civ. Seine, 23 février 1883, D. P. 1887-2-55, société métallurgique du Tarn-et-Garonne (1) : « Attendu... qu'ainsi, les garanties hypothécaires attachées à une créance divise peuvent être mises en commun, à l'effet d'assurer à chaque associé, comme bénéfice éventuel et partageable, la création et la réalisation d'un gage, dont la constitution individuelle serait impossible. » ; Comm. Nantes, 10 août 1898, J. des S. 1899, p. 439.

D'autres procèdent d'une vue plus large. Citons : Comm. Seine, 15 juin 1887, J. des S. 1888, p. 525 ; Civ. Bourges, 8 mars 1888, J. des S. 1891, p. 252, société des verreries de Vierzon : « ...Attendu enfin que le bénéfice consiste dans l'avantage que trouvent les associés à conserver leurs droits individuels d'une façon plus sûre et plus économique» ; Civ. Seine, 1re Ch., 19 janvier 1927, J. des S. 1927, p. 282 ; D. H. 1927, p. 107 et D. P. 1928-2-57, note Escarra, Compagnie maritime et commerciale du Pacifique. Les conditions de

(1) On connaît le sort réservé à ce jugement par Cass. Civ., 3 déc. 1889, D. 90-1-105. V. cependant la note, d'un avis différent, prétendant que la division, l'application de l'hypothèque à chacun des numéros des obligations, est un avantage, un bénéfice pour chacun d'eux.

l'art. 1832, y relève-t-on, se trouvent réunies spécialement lorsque le groupement des obligataires est motivé par l'intérêt pécuniaire de chacun d'eux, qu'il a pour objet réel de maintenir la valeur vénale de chaque obligation et qu'il a permis de constituer au profit de l'ensemble des obligataires un droit hypothécaire collectif sur des navires, beaucoup plus avantageux pour chaque obligataire qu'une hypothèque divise sur chaque navire. « ... Attendu que ces divers éléments, séparés ou réunis, constituent un bénéfice dans les termes de l'article 1832 C. Civ., c'est-à-dire un gain appréciable pour chaque associé et de nature à augmenter sa fortune » (1).

Tous ceux qui admettent l'existence de bénéfices ont été victimes d'un grave malentendu et ont perdu de vue que les associés se soucient bien moins de faire un gain que de conserver et mieux défendre qu'en restant isolés leurs intérêts collectifs. C'est ce qu'a compris toute la jurisprudence hostile aux sociétés civiles et dont nous nous bornerons à citer quelques décisions récentes, déclarant que les conditions de l'art. 1832 C. Civ. ne sont pas remplies : Paris, 20 mars 1924, J. des S. 1924, p. 268 et note Escarra ; Comm. Seine, 21 avril 1926, D. H. 1926, p. 358 ; Besançon, 11 décembre 1926, D. H. 1927, p. 106, D. P. 1928-2-57 et note Escarra, J. des S. 1927, p. 279 ; Marseille, 25 juillet 1928, Gaz. Pal. 1928-2-894. Juger autrement, ce serait rompre avec la définition donnée par l'arrêt des Chambres réunies.

71. — C'est la doctrine qui s'est montrée la plus acharnée à refuser la qualification de bénéfices aux but et résultats des sociétés d'obligataires. Dès 1879, M. Labbé, dans

(1) Ces avantages n'augmentent nullement la fortune des associés, malgré le souci du tribunal de demeurer dans la ligne de conduite tracée par la Cour de Cassation.

sa fameuse note sous Aix, 8 avril 1878 (S. 1879-2-313) écrivait : « Où est l'avantage commun acquis ou poursuivi comme un objet unique et indivis d'efforts réunis? On aperçoit des personnes qui s'entendent pour accomplir en même temps *plus économiquement* une formalité conservatoire de leurs droits individuels demeurés distincts. » C'est toujours la même formule qui revient sous toutes les plumes. « Les obligataires recherchent un moyen de rendre plus aisé, plus rapide et plus sûr l'exercice de leurs droits», Wahl, article cité, J. des S. 1898, p. 295. « Le but des obligataires en s'associant n'est pas de réaliser des bénéfices, mais de faire commodément et à moins de frais que s'ils restaient isolés, des actes conservatoires », Lyon-Caen, Renault et Amiaud, t. II, n° 593. « La défense des intérêts communs et l'exercice en commun des droits appartenant aux obligataires ne peuvent être considérés comme rentrant dans les prévisions de l'art. 1832 C. Civ. », Buchère, J. des S. 1895, p. 145. D'après M. Hamel (1), (les sociétés d'obligataires, D. H. 1927, chronique, p. 33), les groupements sont créés pour la défense de certains droits, la sauvegarde du patrimoine existant, mais n'ajoutent rien à la fortune de chaque obligataire. Même au cas d'obligation à intérêt extensible, on ne peut, d'après M. Zeller (op. cit. p. 85), dire qu'il s'agit d'obtenir un super-intérêt plus fort, donc un véritable bénéfice. Il s'agit en réalité d'éviter une perte par restriction de ce super-intérêt.

72. — Presque toute la doctrine (2) est bien fixée dans

---

(1) Cet auteur prétend qu'il y a apport et non bénéfices, à la différence de Bouche, qui soutient qu'il y a bénéfices mais pas d'apports.

(2) Brandeis, op. cit., p. 133. — Guillouard: Traité du contrat de société, n° 55. — Lyon-Caen et Martini: Consultation sur les obligations de la Compagnie des Chemins de fer de Santa-Fé, 1892. — Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[6], p. 660. — Wahl: Précis n° 1552. — Lacour et Bouteron: Précis n° 648. — Hayem: Domaines de l'association et de la société, p. 211. — Escarra, op. cit., p. 27,

le sens de cette interprétation. Le législateur ne l'est pas moins, si l'on se réfère à ce qu'écrivait M. Leboucq, dans son rapport sur la proposition de loi R. Péret, du 27 mars 1917 : « Il est certain que les obligataires ne songent pas à partager des bénéfices, mais à éviter une perte. Leur union n'a pas pour but d'acquérir quelque chose, mais d'éviter à leur actif de s'amoindrir. »

### III. — Partage des bénéfices

73. — Il apparaît bien nettement qu'il faut une singulière bonne volonté pour admettre que la société d'obligataires se propose de réaliser des bénéfices. Mais supposons que l'on soit de cet avis. Il ne suffit pas, pour qu'il y ait société, de trouver des apports et la recherche d'un bénéfice, encore faut-il qu'on ait l'intention et la possibilité de partager ce bénéfice. Eh bien ! c'est ici chose irréalisable et c'est quant à nous, la raison déterminante (1) pour abandonner la possibilité de constitution d'une société. Les avantages pécuniaires réalisés par l'action du groupement devraient former une masse indivise, sur laquelle chaque associé exercerait son droit statutaire. Mais à aucun moment on ne perçoit la réalisation de cette masse bénéficiaire destinée à être répartie. Chaque obligataire profite d'une plus-value

---

et note au D. P. 1928-2-57. — Lévy Alvarez : Bulletin de la société de législation comparée 1901, n°s 4-5, p. 296, et Wahl, ibidem, p. 308. — G. Marais, art. aux annales de droit commercial 1922, p. 162. — Houpin et Bosvieux, op. cit., n° 588, p. 611 et note I. — Bosvieux, art. au Journ. des Soc. 1924, p. 257. — Colin et Capitant : Manuel de droit civil, t. II, p. 613. — Levillain, note sous Riom, 23 février 1909, D. P. 1911-2-337. — Viénot, note sous Bordeaux, 19 janvier 1911, J. des S. 1919, p. 286. — Thaller et Pic, n° 83. — Prudhomme et Michel, article cité n° 1, p. 16. — Azam, op. cit., p. 24. — Gazeau, p. 51, et surtout Buisson, op. cit., p. 20 à 27.

(1) « Le partage des bénéfices est la raison sans laquelle on ne conçoit pas de société, c'est la déterminante de la société de biens. » Waldeck-Rousseau, Journal Officiel, 1901. Débats parlementaires, Chambre, p. 242.

sous forme d'un intérêt plus important qu'il touche, en vertu de son contrat passé *directement* avec la société débitrice (1). Ce qu'il considère comme un bénéfice, n'a donc jamais été commun, « n'a jamais figuré, ne fût-ce que pendant un instant de raison, dans le patrimoine du groupement » (2). Il est impossible, par conséquent, d'envisager un partage de bénéfices (3).

---

74. — Nos conclusions sont bien nettes : apports très douteux, bénéfices problématiques et en tout cas jamais partagés, — les conditions des articles 1832 et 1833 C. Civ. ne se trouvent pas réunies. C'est donc par un abus de langage qu'on utilise l'expression de société d'obligataires. Que l'on ne vienne pas nous dire que le législateur a consacré cette formule. D'abord, si c'était vrai, ce serait une hérésie de plus dans le maquis désordonné des lois récentes. Ensuite, rien n'est moins certain. De ce que la loi du 2 juillet 1919 sur le règlement transactionnel, dans son article 29, proclame que les assemblées d'obligataires qu'elle crée ne se substituent pas à celles prévues pour les sociétés d'obligataires préexistantes, on ne peut logiquement déduire qu'elle a reconnu implicitement la validité de ces dernières. Constatant que tous les groupements organisés d'obligataires revêtaient la forme de sociétés elle a admis logiquement sans prendre parti pour ou contre la société civile, que leurs assemblées pouvaient valablement, en tant que

---

(1) Bouche, op. cit., p. 55. — Juglar, op. cit., p. 43.

(2) Prudhomme et Michel, article cité, n° 1, p. 17.

(3) Cette exigence d'un partage des bénéfices a été mise en évidence par la Cour de Cassation, à propos d'un syndicat d'abonnés de la société d'énergie électrique d'Aubenas (Cass. Requ., 25 avril 1910, S. 1913-1-481, et note Gaudemet). Or, ce syndicat se qualifiait société civile. On y trouvait un apport commun, un but égoïste, mais surtout le partage de bénéfices à réaliser par les indemnités à recevoir de la société concessionnaire de l'éclairage et par des amendes. Les bénéfices tombaient bien dans le fonds commun de la société pour être ensuite partagés entre tous les abonnés.

réunion en une même masse de toutes les créances, délibérer selon les formes et conditions statutaires (1). Rappelons pour mémoire que cette loi était toute de circonstance, et qu'étant aujourd'hui abrogée, elle ne peut guère servir de nourriture à une argumentation solide. Quant aux lois du 31 juillet et du 31 décembre 1920, du 28 février et du 24 mars 1921, elles ont bien admis la délégation d'annuités dues à des groupements de sinistrés, communes ou départements, à leurs créanciers qui, en fait, se présentaient sous la forme de sociétés civiles d'obligataires. Mais pas plus qu'il n'est fait d'allusion à cette dénomination juridique précise, pas plus la loi n'a défini les groupements de sinistrés. Il n'y a donc rien à puiser dans notre arsenal législatif. Mais si l'on consulte les travaux parlementaires, on s'aperçoit que depuis longtemps l'idée de société est abandonnée. C'est ainsi que M. Raoul Péret écrivait dans l'exposé des motifs de sa proposition de loi déposée le 27 mars 1917 (2) : « La légalité de ces associations est certaine... quel que soit le nom qu'on leur donne, *sociétés civiles,* comme l'ont fait la plupart des décisions, *bien que l'expression soit juridiquement impropre,* ou associations, ce qu'elles sont réellement. » M. René Lafarge tranche définitivement (proposition de loi déposée le 16 novembre 1920 à la Chambre sous le n° 1623) : « Le groupement des obligataires devra, conformément aux termes du projet, rentrer dans le cadre de l'association et non de la société civile. *La question a été trop souvent exposée pour qu'il soit utile d'y revenir.* »

75. — Faisons le bilan ! En faveur des sociétés d'obliga-

(1) Nous approuvons entièrement M. Escarra lorsqu'il écrit (op. cit., p. 169) que ce texte contient « une consécration implicite de la pratique des *sociétés civiles, syndicats* ou *associations* d'obligataires, groupements dont la validité est désormais à l'abri de toute discussion, si jamais la discussion sur ce point a été possible. »

(2) Journ. des Soc. 1917, p. 233.

taires, on trouve le monde des affaires (1), sans grande culture juridique, se confiant au savoir de rédacteurs sociaux, la plupart du temps des notaires, qui, fidèles à la tradition, se servent du moule qui a figuré de tout temps dans leurs formulaires et qui a reçu la consécration d'une jurisprudence assez abondante, mais se raréfiant. Deux ou trois auteurs isolés ont, il y a plus d'un quart de siècle, abondé également dans ce sens. Le camp des adversaires de la société est de toute autre importance. Sans doute, nos tribunaux n'osent guère se prononcer contre cette institution, mais les jugements ont de plus en plus tendance à se rallier à la théorie et aux définitions solennellement proclamées par les Chambres réunies de la Cour de Cassation. Ils sont encouragés dans cette attitude par la position prise par les auteurs de propositions législatives et, ce qui a le plus de prix à nos yeux, par la quasi-unanimité de la doctrine, se rangeant aux déductions irréprochables d'une logique alliant le respect des principes à l'observance de la loi. Enfin, une fois n'est pas coutume, nous avons aussi pour allié le Fisc, qui sur ce point se rencontre avec le droit pur et adopte la solution la plus favorable aux contribuables. Une solution de la Régie du 1er juin 1900 (J. des S. 1900, p. 465) décide que « la création d'un syndicat entre les porteurs d'obligations pour la défense de leurs droits, n'est pas sujette à un droit spécial comme acte de formation de société ». Après ce coup de grâce, la cause est définitivement entendue. Il n'y a donc pas lieu à société. C'est donc, diront beaucoup d'esprits, que l'on a affaire à une association. C'est ce que nous allons voir.

(1) Cette attitude peut s'expliquer par sa tendance à appliquer aux groupements d'obligataires les règles gouvernant le fonctionnement des sociétés anonymes, Escarra, op. cit., p. 31, n° 41.

## Sous-Section III

### L'Association d'obligataires

76. — On vient de constater que les unions d'obligataires poursuivaient à la fois le but de sauvegarde des intérêts de leurs membres et de réalisation d'économies à leur profit. Bref, c'est une sorte d'assurance mutuelle (1) contre le préjudice qui pourrait résulter pour les co-intéressés de la mauvaise foi de la Société et d'interventions individuelles coûteuses ou maladroites de chacun d'eux. Il en résulte que ces groupements rentrent dans la catégorie des associations à but économique qui englobent les sociétés de secours mutuels, les sociétés coopératives de consommation, les cercles, les syndicats, les unions d'abonné, etc..., en un mot toutes les associations qui n'ont pas un but purement désintéressé. A ce sujet, il faut déplorer avec certains auteurs (2) que notre système législatif n'ait pas adopté la classification tripartite logique, qui est la suivante :

1° Groupements à but pécuniaire (sociétés) ;

2° Groupements à but égoïste ;

3° Groupements à but désintéressé.

Mais on doit s'incliner devant le fait que la loi n'a prévu que deux solutions : la société et l'association, et n'a fait d'exceptions qu'en faveur de certains groupements à but égoïste (syndicats professionnels, par exemple) auxquels elle a donné un statut spécial. D'autre part, s'il a été relevé une analogie entre les unions d'obligataires et sociétés d'assurance mutuelle, en tant que toutes deux cher-

(1) Bouche, op. cit., n. 46. — V. aussi note sous Cass. Requ., 26 mars 1878, D. P. 1878-1-303.

(2) Notamment, M. Amiaud, à son cours professé à l'Université de Lille.

chent à procurer des avantages à leurs membres, nous ne pouvons assimiler les premières aux mutuelles pour la bonne raison que certaines phases de leur activité (sacrifices votés pour venir en aide au débiteur) sont exclusives de toute idée d'assurance.

77. — Puisqu'aucun texte législatif ne s'occupe des groupements d'obligataires, convient-il de retourner l'argument invoqué en faveur de la société civile (1) ? Il n'y a pas lieu à association, disait-on, par conséquent nous sommes dans le domaine de la société. Nos développements ayant prouvé qu'au contraire on ne pouvait accepter la solution de la société, peut-on en déduire : il n'y a pas société, donc c'est une association ? Autrement dit, est-il exact que la loi nous ait laissé exclusivement l'option entre ces deux formes de groupements et que tout ce qui n'est pas société, rentre dans l'association ?

Pour répondre consciencieusement à cette question d'importance capitale, il faut scruter à fond la définition légale de l'association.

Art 1er de la loi du 1er juillet 1901 : L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices.

Une ancienne controverse doit être close immédiatement. Il y a identité de la notion de bénéfice dans l'article 1832 du Code Civil et dans l'article 1er de la loi de 1901 (2). Société et association se définissent l'une par l'autre et se distinguent en ce qu'il y a recherche ou non de bénéfice. « Vous n'avez pas à vous préoccuper d'autre chose ; vous

(1) V. supra, p. 87.

(2) V. la démonstration très complète dans Prestat, op. cit., p. 44 à 52.

ne vous trouverez en présence d'une société que s'il y a recherche de bénéfices; dès qu'il n'y a pas recherche de bénéfices, vous ne pouvez parler que d'association » (1). En raison donc de l'interprétation restrictive du mot bénéfice, qui est communément adoptée, il semble que les groupements d'obligataires n'étant pas des sociétés civiles doivent nécessairement être des associations. Cela ne souffrirait aucune discussion, si toutes les conditions de la loi de 1901 se trouvaient remplies. Mais plusieurs auteurs soutiennent le contraire au moyen d'arguments qui ont, il faut le reconnaître, une certaine valeur, à première vue, mais qui ne résistent pas à un examen approfondi.

78. — Le gros grief invoqué est le suivant : le domaine de l'association ne comprend que les groupements à but idéal. C'est ce qui résulterait des circonstances qui ont motivé le vote de la loi (suites de l'affaire Dreyfus, épisode de la lutte contre les congrégations) (2) et des éclaircissements suivants donnés par le rapporteur (3) : «Mais quand il s'agit de l'association des intelligences, des volontés, des énergies, en vue d'une action plus haute et plus généreuse, pour servir les intérêts les plus nobles de l'humanité, dans un but moral, politique, littéraire, artistique, philanthropique, scientifique, on tombe sous le coup des sévérités et des interdictions du Code pénal. »

La loi de 1901 s'appliquerait donc aux unions de personnes tendant à un but désintéressé et relevant, avant sa promulgation, de l'article 291 Code pénal. Or, fait-on remarquer, si la Cour de Cassation refusait aux groupements d'obligataires, avant la loi de 1901, la personnalité morale reconnue depuis son arrêt de 1891, aux sociétés

(1) M. Beauregard, J. Off. 1901, déb. parlem., p. 244.
(2) Bouche, op. cit., p. 66.
(3) Prestat, op. cit., p. 43.

civiles, et si elle semblait admettre tacitement la possibilité d'une association, jamais elle n'aurait songé à leur appliquer les dispositions pénales indiquées. Ce serait bien la preuve qu'elles ne rentrent pas dans le cadre de l'association, telle qu'elle est envisagée par la loi de 1901 (1). En un mot, l'association, à la différence de la société, qui implique la recherche d'un gain, aurait un but désintéressé. Peut-on en dire autant des unions d'obligataires?

Il ne faut pas tomber dans l'exagération de certains (2) déclarant que le sentiment de l'œuvre collective et sociale domine toutes les autres considérations. Mais il n'est pas téméraire d'affirmer que l'association peut avoir un tout autre objet que la réalisation d'une œuvre morale, philanthropique, sportive, etc... et qu'elle existe dès qu'un groupement, qui n'est pas une société, poursuit un but commun à tous ses membres en vue de la satisfaction d'un intérêt collectif. C'est ce dont ont bien été obligés de convenir les plus farouches adversaires de l'association d'obligataires (3), qui repartent à l'attaque de plus belle. Les groupements d'obligataires, d'après eux, poursuivent un but de nature économique et essentiellement d'ordre patrimonial et pécuniaire. Or l'association ne vise nullement l'enrichissement même indirect de ses membres(4). Quand bien même, ajoute-t-on, il serait admis que l'activité déployée est tournée vers la défense d'intérêts généraux et l'exercice de droits communs, il ne faut pas perdre de vue l'attribution d'un pouvoir de traiter avec la société débitrice, et de

---

(1) Prudhomme et Michel, op. cit., n° 1, p. 17.

(2) Hayem: Domaines respectifs de la Société et de l'Association, p. 101.

(3) Prudhomme et Michel, op. cit., n° 1, p. 17.
A. Buisson, op. cit., p. 16.

(4) On se plaît à opposer aux groupements d'obligataires, une collectivité comme l'association nationale des porteurs de valeurs mobilières, qui est sans conteste une association, impliquant un but désintéressé, exclusif de toute idée de bénéfice, au sens large du mot.

modifier ainsi les droits particuliers des adhérents vis-à-vis de cette société. Comment concilier cette disposition des intérêts privés des obligataires avec la définition de l'association formée dans un but de recherche d'un intérêt général (1) ?

Dans quelle catégorie, dès lors, faut-il ranger les unions d'obligataires? Ce ne sont pas des sociétés, ce ne sont pas des associations, ce ne sont pas des groupements à intérêt économique ayant reçu, comme les syndicats, les mutualités, les coopératives, une réglementation légale. Il y a place, prétend-on, à une indivision, une sorte de communauté, ou de préférence à un contrat innommé (2).

79. — Quant à nous, nous resterons fidèles à la division bipartite. Les critiques sus-énoncées, pour sérieuses qu'elles soient, ne nous touchent guère. Si l'on considère attentivement le texte de la loi, on remarque que l'association doit avoir un but autre que de partager des bénéfices, mais cela n'implique pas un but purement désintéressé et idéal (3). Si on combat cette explication, où ranger d'autres groupements non désintéressés, tels que cercles, groupements de locataires, sociétés de chasseurs, associations de fonctionnaires, ligues d'usagers d'un service public, sociétés hôtelières, syndicats d'abonnés?

En réalité, rien ne s'oppose à ce que l'association recherche un bénéfice, au sens large du mot, à condition de ne pas le partager, s'il se manifeste sous une forme concrète. Tout devient désormais lumineux, si l'on remarque que le bénéfice peut être le *but actif* d'une association comme d'une

---

(1) Poissonnier: Du groupement d'obligataires dans les sociétés anonymes, Thèse Paris, 1905, p. 121. — Prudhomme et Michel, Buisson, précités.

(2) V. sous-section IV.

(3) Hamel: Les sociétés civiles d'obligataires, D. H. 1927, cronique p. 33. — Houpin et Bosvieux, n° 9.

société, mais que cette dernière poursuit en outre le *but lucratif* de partage du gain entre les associés (1).

Les lois spéciales concernant certains groupements, antérieures pour la plupart à la loi de 1901, leur sont beaucoup plus favorables que cette dernière. C'est la raison pour laquelle le législateur les a laissé subsister ; il est faux, par conséquent de croire (2) que c'est parce qu'ils ne constituaient pas des associations. Enfin, les raisons qui ont motivé le vote de la loi de 1901 et qui ont été rappelées par le rapporteur, constituent peut-être le mobile primitif qui a déterminé le législateur à intervenir, mais les termes larges de la définition méticuleuse adoptée ne permettent pas d'en restreindre l'application à certaines associations seulement. Pour clore toute discussion, on ne peut faire mieux que reproduire ce passage particulièrement net de M. Bosvieux (3). Rentrent, dit-il, dans le cadre de l'association, « tous les groupements à forme caractérisée ou hybride et non réglementés par des lois spéciales, qui n'ont pas pour objectif, du moins direct et immédiat, la recherche d'un profit pécuniaire à partager entre leurs membres. » Donc, les associations d'obligataires sont soumises au régime de la loi de 1901.

80. — Nos adversaires, loin de se déclarer battus, ont porté la lutte sur un autre terrain (4). La loi exige dans

---

(1) Wahl, J. des S. 1905, p. 339. Dans son article au J. des S. 1898, il définit l'association « un contrat par lequel un certain nombre de personnes se réunissent pour poursuivre en commun un résultat qui intéresse chacune d'elles ». C'est d'ailleurs bien ainsi que l'avait entendu la Cour de Cassation dans son arrêt du 29 octobre 1894 (S. 95-1-65, Société de spiritisme c/ Méric).

(2) Buisson, op. cit., p. 17.

(3) Article au J. des S. 1924, p. 260. — Cf. aussi note signée L. S., sous Cass. Ch. Réunies, 11 mars 1914, D. P. 1914-1-257.

(4) Nous répondrons d'un mot à l'objection de M. Bouche, exposée dans son ouvrage, p. 70. Il prétend que lorsque l'assemblée des obligataires vote l'échange d'obligations contre des actions (admettons que cela soit possible), les anciens porteurs d'obligations peuvent tou-

l'association — comme d'ailleurs dans la société et l'indivision — une mise en commun, mais précise (art. 1er, loi du 1er juillet 1901) qu'elle doit être constituée par les connaissances ou l'activité des associés. Comme dans les groupements d'obligataires, les apports ne répondent pas à cette définition, certains (1) en concluent un peu hâtivement que la loi de 1901 ne leur est pas applicable, donc qu'il n'y a pas association. Evidemment, les obligataires mettent en commun des droits, actions et même parfois ressources qui n'ont rien à voir avec l'apport de connaissances ou d'activité exigé. De plus, si l'article 6 semble prouver que l'association peut avoir des apports matériels, encore ceux-ci se trouvent-ils déterminés limitativement.

81. — Ce raisonnement est démenti par les travaux préparatoires et la discussion qui a présidé à l'élaboration de la loi. C'est par suite d'une erreur matérielle que le législateur semble exclure les biens de l'apport dans l'association. En effet, un amendement de l'Abbé Lemire, proposait d'ajouter aux mots leurs connaissances ou leur activité, les mots « ou leurs ressources ». Cet amendement fut repoussé comme inutile, parce que l'article 6 prévoyait l'apport de cotisations; mais la rédaction de cet article fut modifiée en séance dans un sens restrictif et on ne pensa plus à combler la lacune que présentait désormais l'article 1er, que ne venait plus compléter l'article 6 (2). Il est manifeste

---

cher une somme bien supérieure à celle promise primitivement. D'où réalisation de bénéfices positifs. Il oublie que les titres ne sont désormais plus des obligations, puisqu'ils ont revêtu une autre forme juridique.

(1) Marais, article aux annales de dt. comm. 1922, p. 161. — Buisson, op. cit., p. 16. — Poissonnier, op. cit., p. 121. — Cf. Civ. Marseille 25 juillet 1928, Gaz. Pal. 1928-2-894. D'après ce jugement, par suite de la nature des apports, ce sont plutôt des titres que des personnes qui se trouvent groupés.

(2) Hayem, op. cit., p. 280 et svt. — Prestat, op. cit., p. 53 à 58. — Bosvieux, J. des S. 1924, p. 261. — Houpin et Bosvieux, t. I, p. 611, note 2, 2e paragraphe.

que le législateur n'a jamais songé à interdire aux associations le versement de cotisations par ses membres, alors que c'est la plupart du temps la condition *sine qua non* de leur existence (associations charitables, sportives, de bienfaisance, associations pour soutenir un procès intéressant les associés, etc...) (1). Ce qui est défendu, même aux associations déclarées, ce sont les dons de toute nature. Mais il serait arbitraire d'admettre comme associés les membres qui apportent à l'effort commun leur activité, leur intelligence, leurs connaissances et d'exclure tous ceux qui ne donneraient que leur appui pécuniaire.

L'apport matériel est donc aussi bien possible dans l'association que dans la société. La concordance de la mise en commun est parfaite, à cela près qu'on ne conçoit guère un apport exclusivement immatériel dans la société, alors que c'est fort courant dans l'association. De fait, on trouve rarement — sauf dans les syndicats constitués après faillite — un versement effectué par les obligataires qui s'associent. Mais si quelques-uns mettent au service de la collectivité le fruit de leur activité, la mise en commun sera réalisée par la grande majorité au moyen de l'abandon réciproque de l'exercice des droits individuels (2). Certes, on a vu que cela constituerait pour une société une charge plutôt qu'un actif social, mais le but de l'association n'étant pas le partage des bénéfices, peu importe la qualité des apports.

82. — Les groupements d'obligataires sont donc parfaitement aptes à rentrer dans le cadre de l'association. C'est l'avis de la majorité de la doctrine (3) ; ajoutons qu'à

---

(1) A. Pichon : Les caractères distinctifs des associations soumises à la loi du 1er juillet 1901, p. 95.

(2) Bosvieux, article précité au J. des S. 1924, p. 261. — Wahl, note sous Paris, 15 janvier 1914, S. 1915-2-17.

(3) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[6], p. 660. — Lacour et Bouteron, t. I, n° 648. — Arthuys : Traité des sociétés, 3e édi-

quelques exceptions près,, elle subordonne cette possibilité à une condition, qui a pour effet d'écarter de l'association nombre de groupements d'obligataires. En cela, elle se met à la remorque de la jurisprudence.

L'intérêt de la question roule autour de la jouissance de la personnalité. Si l'association ne l'a pas, l'institution perd, dit-on, toute utilité. A ce point de vue, nos tribunaux n'ont jamais varié dans leur attitude. Avant la loi de 1901, contrairement à l'opinion d'une partie de la doctrine (1), la Cour de Cassation, dans son fameux arrêt du 23 février 1891 (D. P. 1891-1-337), proclame que les sociétés civiles constituent une personne morale, propriétaire du fonds social. D'autre part, sauf certaines associations autorisées ayant un but général et bénéficiant d'une individualité juridique partielle (2), aucune association ne pouvait profiter des avantages de la personnalité morale (3). D'ail-

---

tion, t. I, nos 97 et 530. — Levillain, note sous Riom, 23 février 1909, D. P. 1911-2-337. — Colin et Capitant, t. II, p. 613. — Escarra, traité, nos 37 à 40 et note au D. P. 1928-2-57. — Decugis, note au J. des S. 1927, p. 289. — Hamel, D. H. 1927, chronique, p. 33. — Bosvieux, article au J. des S. 1924, p. 257. — Hayem, op. cit., p. 351. — Thaller et Pic, n° 6. — Houpin et Bosvieux, n° 9 et n° 588, p. 611. — Gazeau, op. cit., p. 54. — Consultation Lyon-Caen, et Martini, précitée. — R. Péret, exposé des motifs de sa proposition de loi de 1917; J. des S. 1917, p. 233. — Lafarge, proposition de loi du 22 novembre 1920, Chambre annexe au procès-verbal du 16 novembre 1920, n° 1623. — Wahl, précis n° 1552, J. des S. 1898, p. 295; notes sous Cass. Recu. 15 avril 1902, S. 1903-1-289 et sous Paris, 15 janvier 1914, S. 19152-217. — Azam, op. cit., p. 26. — V. aussi: Comm. Seine, 22 avril 1901, rev. soc. 1902, p. 278, société ottomane des chemins de fer de Beyrouth à Damas: « *l'association* formée par les obligataires d'une société pour la défense de leurs intérêts et la surveillance de leur débitrice *n'est pas illicite...* »;— Bordeaux, 28 novembre 1927, Gaz. Palais 1928-1, p. 294, Compagnie bordelaise des comptoirs africains: « ... attendu que s'il est vrai que les statuts contiennent l'obligation pour les porteurs de parts de se réunir en une société civile qui *serait plutôt d'ailleurs une association*, qu'une société... »

(1) Cf. Houpin et Bosvieux, t. I, n° 59.

(2) Cf. Houpin et Bosvieux, t. I, n° 8.

(3) Certains (notamment Zeller, op. cit., p. 87) ont invoqué le refus de personnalité aux groupements d'obligataires pour arguer qu'ils ne constituaient pas des sociétés civiles. Malheureusement leur raisonnement est fondé sur l'arrêt de la Cour de Cassation de 1889

leurs, aucun de nos tribunaux n'envisagea l'association comme susceptible de s'appliquer aux unions d'obligataires, sans doute pour leur faire éviter les rigueurs de l'art. 291 C. Pén.

La loi de 1901 organise trois variétés d'associations: les associations reconnues d'utilité publique, soumises au régime discrétionnaire de l'administration et à une procédure de reconnaissance longue, utile peut-être à une vaste entreprise de caractère élevé comme l'Association Nationale des Porteurs Français de Valeurs mobilières, mais sans aucun objet pour les groupements qui nous intéressent. En second lieu, les associations déclarées selon des formalités simples et peu coûteuses, s'adaptent pleinement au but poursuivi, car elles ont une personnalité morale suffisante, le droit d'ester en justice, la possibilité d'acquérir à titre onéreux les immeubles nécessaires à leur fonctionnement et à titre gratuit les cotisations de leurs membres. C'est le procédé commode d'organisation des groupements d'obligataires. Quant au système de l'association clandestine, dépourvue entre autres de toute personnalité morale, réservons-en pour l'instant l'examen.

Quelle fut donc l'attitude de la jurisprudence depuis 1901, vis-à-vis de l'association d'obligataires? Remarquons d'abord que tous les litiges portés devant nos tribunaux mettaient en cause des groupements baptisés sociétés civiles par leurs fondateurs. Or, si certains jugements ont combattu la société civile, ils ont bien pensé à l'association, mais l'ont repoussée, parce que les formalités de déclaration de la loi de 1901 n'ayant pas été remplies, toute capacité juridique faisait défaut. En ce sens, on trouve: Paris, 20 mars 1924, D. H. 1924, p. 289, Banco el Hogar Argentino c/ de

---

dans l'affaire de la Société Métallurgique du Tarn-et-Garonne, antérieur à l'arrêt de 1891, donc rendu à une époque où en jurisprudence les sociétés civiles ne bénéficiaient pas encore de la personnalité.

Montgascon ; Comm. Seine, 21 avril 1926, D. H. 1926, p. 358, société Delauney-Belleville (1) ; Besançon, 11 décembre 1926, D. H. 1927, p. 106, automobiles Schneider ; Comm. Seine, 14 janvier 1927, Gaz. Pal., 1927-1-572, société maison Rey ; Civ. Seine, 19 janvier 1927, D. H., p. 107, Cie Maritime et commerciale du Pacifique (2).

Les auteurs sont pour la plupart nettement du même avis. La personnalité morale leur semble indispensable aux associations d'obligataires ; il faut donc qu'elles soient déclarées conformément à l'article 5 de la loi de 1901 (3). C'est ce qu'envisageait du reste la proposition de loi Lafarge du 22 novembre 1920.

83. — Nous reconnaissons bien volontiers que l'association déclarée est la forme adéquate rêvée pour les porteurs d'obligations. Mais une très sérieuse difficulté se présente, si l'on se pose la question suivante : Que va-t-il se passer lorsque la déclaration fera défaut ?

Quelques-uns suggèrent que l'on retombe dans les règles du *mandat* (4). C'est conforme à la théorie de la Cour de Cassation (Civ., 3 décembre 1889 précité) et du récent arrêt de la Cour de Paris (20 mars 1924, Banco el Hogar Argentino, précité). On ne se dissimule cependant pas les

---

(1) « Attendu... qu'elle (la société défenderesse) ne cherche pas davantage à prétendre que le groupement dont elle se réclame puisse être une association régulière telle que prévue par la loi de 1901 ; qu'elle reconnaît, en effet, que le but poursuivi dépasserait ici singulièrement le cadre des autorisations prévues par ladite loi ; qu'au surplus, et *surtout*, cette association serait frappée de nullité dès son origine, faute par elle de s'être conformée à la publicité et aux autorisations prescrites... »

(2) Ce dernier jugement diffère des précédents en ce que la société civile est reconnue valable, et qu'il est décidé qu'à tout le moins une association existe, *alors surtout*, que la déclaration de la loi de 1901 avait été effectuée.

(3) Escarra, traité, p. 30 et 31, n°s 39 et 40 et note au D. P. 1928-2-57. — Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[6], p. 660. — Lacour et Bouteron, n° 648. — Azam, op. cit., p. 28. — Zeller, op. cit., p. 89. — Decugis, note au J. des S. 1927, p. 289.

(4) Escarra, note au D. P. 1928-2-57. — Zeller, op. cit., p. 90.

difficultés signalées supra et les dangers de toute nature que nous allons retrouver ici, et on recommande une adhésion réfléchie aux statuts. N'empêche qu'avec l'entêtement de la pratique financière, qui constitue toujours des sociétés civiles, et l'imprévoyance de beaucoup qui négligent la précaution de faire une déclaration réglementaire de l'association possible, il peut être dur pour les obligataires et la société civile de voir l'activité du groupement jugulée par les règles étroites du mandat.

L'absence de déclaration, dit-on aussi (1), laisse subsister un *contrat innommé* pouvant faire naître des obligations entre les parties, et en cas de difficulté entre le groupement et la société débitrice, les obligataires pourraient valablement plaider par l'intermédiaire de leurs représentants, s'il y a eu renonciation réciproque dans les statuts au brocard « Nul ne plaide par procureur ». Bien mieux ! On admet que cette réunion d'obligataires jouit de la personnalité civile dans les limites de l'objet social. On accepterait donc, à titre subsidiaire, toutes les conséquences de la doctrine du contrat innommé, que l'on rejette lorsqu'on parle de l'appliquer à l'ensemble des groupements d'obligataires. En réalité, dans l'esprit des partisans de ce système, c'est au mandat qu'ils ont entendu se référer sous l'étiquette impropre de contrat innommé.

Pourquoi écarte-t-on cette idée très simple : l'association n'étant pas déclarée, c'est qu'on tombe dans le domaine de l'*association clandestine* (2) ? Dès lors que l'objet est licite — et c'est notre cas — aucune interdiction ne peut être

(1) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[6], p. 660.

(2) C'est ce qu'a mis remarquablement en lumière le jugement du tribunal civil de Marseille précité du 25 juillet 1928. A supposer, dit-il, que l'association soit possible, ce ne sont pas les formalités de dépôt qui lui conféreraient une capacité juridique, — la déclaration n'ajoutant rien, dans les rapports entre associés, à la validité de l'association qui existe dès que le consentement unanime est donné par les intéressés aux clauses du contrat qui les lie.

formulée contre elle. Oui mais, objecte-t-on, ces associations n'ont pas de personnalité morale, ne peuvent ester en justice ; les cotisations des membres et les recettes diverses ne constituent pas un fonds collectif mais un fonds indivis affecté à un objet déterminé. Bref, elles ne peuvent rendre les services qu'on attend des groupements d'obligataires (1).

Comme nous le faisions remarquer il n'y a pas bien longtemps, toutes ces critiques procèdent du même point de vue et peuvent se résumer dans cette proposition : pas d'association d'obligataires possible sans personnalité. Eh bien ! c'est là une erreur qui n'a été combattue — victorieusement selon nous — que depuis peu.

84. — La personnalité morale, non seulement n'est pas nécessaire (2) mais est parfaitement inutile (3). Et la Cour de Paris (20 mars 1924, précité) se trompe lourdement lorsqu'elle affirme que l'association d'obligataires non déclarée, ne possédant pas de capacité juridique,, doit être écartée du débat. A quoi bon lui donner une capacité civile nécessaire pour la possession d'un patrimoine ou la conclusion de contrats, objet dont elle ne se soucie nullement (4) ? Sa seule raison d'être est de former un intermédiaire entre la société et les obligataires. Elle n'aspire nullement à la possession de biens ; elle peut sans doute être amenée à traiter avec la société débitrice, mais le bénéfice ou la charge des conventions passées se transmet directement à chaque membre sans qu'il soit nécessaire « d'interposer l'écran fragile de la personnalité » (5).

---

(1) Azam, op. cit., p. 27.

(2) Hamel, D. H. 1927, chronique, p. 33. — Houpin et Bosvieux, t. I, p. 612. — Buisson, op. cit., p. 55.

(3) Wahl, article au J. des S. 1898, p. 299. — Bosvieux, article au J. des S. 1924, p. 257.

(4) Decugis, note au J. des S. 1927, p. 289.

(5) Houpin et Bosvieux, p. 612. Cette personnalité n'est d'aucun secours pour la réalisation de tous les actes que commande le pro-

85. — L'absence de personnalité aura cependant de sérieux inconvénients dans un seul cas : lorsque des poursuites devront être intentées devant les tribunaux. Dans cette hypothèse, on se heurte au célèbre adage de l'article 61 C. proc. civ. « Nul en France ne plaide par procureur». La maxime a pour portée d'empêcher qu'en justice un mandataire ne dissimule ou masque le mandant. Il en résulte que lorsqu'une réunion d'individus ayant des intérêts communs et ne constituant pas une personne morale, veut agir en justice par un mandataire, les noms de tous les intéressés doivent être mentionnés dans les actes de la procédure (1). Cela aboutit, en fait, à interdire aux représentants des obligataires l'accès du prétoire. S'ils sont demandeurs, ils vont se trouver dans l'impossibilité matérielle de faire figurer les noms de tous les obligataires. Si on agit contre eux, on se contentera de faire des significations fictives, comme s'il s'agissait de défendeurs de domicile inconnu. La Cour de Cassation a bien compris le caractère suranné de cette règle et en restreint chaque jour l'application. C'est ainsi que dans son arrêt du 2 janvier 1894 (D. P. 1894-1-81) elle déclara que la société hippique de Cavaillon n'était pas une société au sens de l'article 1832 C. Civ., mais une association sans personnalité, inca-

---

blème des garanties hypothécaires et est même encombrante en cas de faillite (Cf. Bouche, op. cit., p. 82). V. Infra. p. 126

(1) Il y a une exception évidente à la règle, lorsque le litige porte sur une obligation solidaire ou indivisible, car l'intérêt personnel de la partie agissant en justice s'étend à la totalité de l'obligation litigieuse. Exemples: un membre d'un cercle a le droit de réclamer l'accomplissement de l'obligation contractée envers ce cercle de fournir l'éclairage des salles de l'Assemblée (Aix, 2 juillet 1844, D. P. 45-2-61 et sur pourvoi Requ., 29 juin 1847, D. P. 47-1-342) ; — un membre d'une société chorale peut poursuivre la restitution de médailles et récompenses honorifiques accordées à cette société et qu'un tiers s'est indûment approprié (Civ. Seine, 26 avril 1879, D. 80-3-22). — Si la société débitrice refuse de constituer l'hypothèque promise, tout obligataire pourra, en qualité de souscripteur, malgré l'existence d'une pseudo-société civile, réclamer par voie judiciaire, s'il y a lieu, un titre permettant de prendre inscription (Civ. Seine, 24 juillet 1880, J. S. 1883, p. 595).

pable de recevoir une libéralité, pouvant toutefois très bien soutenir un procès; auparavant elle était allée jusqu'à reconnaître la personnalité civile à un cercle de chasseurs, afin d'écarter la règle « Nul ne plaide par procureur » (Crim. 18 nov. 1865, D. P. 66-1-455). Dès 1885, on s'était ému en haut lieu du sort réservé aux groupements, comme les nôtres, sans personnalité, puisque voici ce qu'écrivait M. Brisson, garde des sceaux, dans son rapport au Président de la République, sur les travaux de la commission de réforme de la procédure civile:

« Ce qui est utile, cependant, c'est qu'un groupe de » personnes qui ont un intérêt commun, une association, » un cercle, par exemple, puissent exercer leurs droits en » justice...

» Si, au lieu d'une union de personnes groupées momen- » tanément pour exercer une action commune, on est en » présence d'une association constituée de façon durable, » association sans personnalité civile, mais qui cependant » existe régulièrement, qui a un but commun et perma- » nent, a des statuts, la simplification peut être plus » grande encore. Le projet de loi sur les sociétés adopté » par le Sénat contient déjà une disposition qui permet » aux *porteurs d'obligations* de se syndiquer pour faire » valoir leurs droits en justice. Il y a là plutôt une exten- » sion et une application de principes dont le germe était » déposé dans d'autres projets. » (1).

Hélas! aucun de ces beaux projets n'a abouti, tandis que, narquois, l'article 61 C. proc. civ. demeure. Fort heureusement, une jurisprudence constante (2) décide que cette règle n'est pas d'ordre public. Et comme une clause de style dans les statuts stipule la renonciation par la société

(1) J. O., 29 décembre 1885, p. 6940.
(2) Citée par Houpin et Bosvieux, p. 612, note 1.

débitrice à invoquer la maxime en question, la difficulté est tournée (1). Il est même admis (Cass. Civ. 19 février 1884, D. P. 1884-1-396, affaire de la Cie de Koekelberg) que cette renonciation est sous-entendue lorsque société et obligataires (ces derniers par l'intermédiaire de leur gérant d'affaires) ont comparu ensemble à l'acte de constitution du représentant. De plus, il a été fait observer très justement (2) que l'intervention de la société aux statuts crée entre elle et les membres de l'association des liens de droit découlant d'un contrat synallagmatique en vertu duquel chaque obligataire s'engage à renoncer à exercer ses actions individuelles contre la société débitrice, laquelle, en retour, promet de respecter les statuts et notamment s'interdit de faire état du défaut de personnalité de l'association.

La règle « Nul ne plaide par procureur » subsiste cependant lorsque les obligataires sont amenés à plaider contre des tiers, autres que l'établissement emprunteur. Cela peut se produire par exemple lorsqu'une contestation s'élève au sujet de sûretés particulières régulièrement publiées et ayant par conséquent effet « erga omnes ». Les considérations précédemment invoquées ne sont plus de mise. Et si les tiers entendent se prévaloir du brocard de procédure, il semble que le défaut de personnalité soit préjudiciable ici aux obligataires. Mais une ingénieuse explication (3) démolit l'obstacle. Les droits attachés à un

---

(1) V. Jurisprudence citée par Houpin et Bosvieux, p. 637, note 1 et références sur la doctrine dans la note 2.

(2) Hamel, rev. soc., 1924, p. 246 et Bosvieux, J. des S. 1924, p. 263.

(3) Wahl, article au J. des S. 1898, p. 341 et 342, n° 34. — Contra: Corbiau, revue pratique des sociétés de Belgique, 1899, p. 68, qui trouve cette démonstration trop subtile mais reconnaît cependant qu'elle trouverait grâce devant les tribunaux. — Bouche, op. cité., p. 79: d'après cet auteur, les détenteurs de titres au porteur voulant agir contre des tiers doivent respecter la maxime de procédure, car le législateur, dans l'art. 17 de la loi du 24 juillet

titre au porteur, appartenant au possesseur du titre, peu importe la désignation exacte de ce dernier, si les obligations sont individualisées par leurs numéros. La Cour de Cassation, on l'a déjà vu en matière d'inscription hypothécaire, admet que la désignation du titre est l'équivalent de celle du créancier. Les actes de procédure auront donc une suffisante efficacité s'ils émanent ou sont adressés dans les formes régulières aux représentants des obligataires ou plus exactement des obligations.

Si l'on consulte les documents judiciaires, il est à remarquer que l'adage « Nul ne plaide par procureur » n'a jamais créé d'entrave à la libre activité des groupements d'obligataires privés de tout ou partie de la personnalité morale (1). Néanmoins, la clause habituelle de renonciation, insérée dans les statuts, a son utilité et constitue une bonne précaution.

86. — Pour répondre enfin à une dernière critique touchant à l'imperfection de l'association d'obligataires non déclarée, signalons que nos développements ultérieurs (2) prouveront qu'on peut imposer la loi de la majorité au moyen de l'idée d'engagement conclu lors de la création de l'association, sans faire intervenir la notion de personnalité.

87. — En résumé, l'association déclarée est la formule exacte et rêvée qui convient aux groupements d'obligataires. Mais la non-déclaration, si elle provoque quelques difficultés légères en raison de sa clandestinité qui oblige à faire abstraction de l'association dans les rapports des obli-

---

1867, en dispense précisément les actionnaires représentant le vingtième du capital social. Cette exception ne doit pas être étendue par analogie.

(1) C'est logique, car la maxime a pour but d'éviter une dissimulation volontaire qui n'existe pas en l'espèce.

(2) V. infra, p. 158 et 159.

gataires avec le dehors (débiteur, tiers), ne nous contraint pas à chercher le salut dans la théorie du contrat innommé, construction hasardeuse et inutile, comme nous allons nous proposer maintenant de le démontrer.

## Sous-Section IV

### Le contrat innommé

88. — La notion de contrat innommé, dérivant de l'article 1107 C. Civ., après avoir été plongée dans une profonde léthargie, a présentement, c'est incontestable, le vent en poupe. S'agit-il de transport gratuit de personnes, de coopératives de consommation, certains n'hésitent pas à l'invoquer. Il en est de même pour les groupements d'obligataires, taxés de *sui generis*, selon une opinion assez en vogue actuellement. La convention originaire dérivant des statuts, ne répondant pas à une dénomination légale prévue et cataloguée et respectant d'autre part les principes de liberté des conventions et d'ordre public, doit bénéficier, dit-on, des dispositions relatives au contrat nommé qui lui ressemble le plus. Mais voilà que déjà une discordance apparaît. Tandis que pour les uns il faut prendre, à n'en pas douter, pour modèle la société (1), d'autres soutiennent qu'il s'agit d'un syndicat *sui generis*, d'une masse obligataire analogue à la masse des créanciers en cas de faillite (2).

Il y a également division des auteurs sur le parti à prendre dans la question de la personnalité morale. Cer-

(1) Guillouard, Sociétés, 2e édition, n° 55. — Bouche, op. cit., p. 74. — Prudhomme et Michel, op. cit., n° 1, p. 19. — Buisson, op. cit., p. 31.

(2) Marais, ann. de dr. commercial 1922, p. 163. — Zeller, op. cit., p. 90. — Cf. la comparaison de M. Escarra entre la masse obligataire et la société des prêteurs de Thaller, note au D. P. 1928-2-57.

tains (1), logiques avec eux-mêmes, décident : les éléments du contrat de société n'étant pas réunis, le groupement n a pas de personnalité et s'en passe très bien. Un autre (2), au contraire, la juge indispensable. Les conciliateurs (3), enfin, constatent : tout se passe comme si le groupement jouissait de la personnalité morale dans les limites de de l'objet social, bien qu'il ne l'ait pas.

Peu nous importent d'ailleurs toutes ces controverses. Il a été suffisamment prouvé que le législateur d'une part en opposant l'association qui a pour but «toute autre chose que le partage des bénéfices» à la société qui n'a en vue que la recherche et le partage des bénéfices, d'autre part en entendant le mot bénéfices dans le même sens dans les deux textes, nous place dans une alternative condamnant toute solution tierce. Nous avons opté pour l'association, nous avons démontré qu'elle s'adaptait parfaitement aux unions d'obligataires et par là même nous avons exclu l'hypothèse du contrat innommé, produit mixte tenant de la société et de l'association et masquant la résurrection, sous une forme détournée, de l'idée de mandat dont nous avons fait justice. Il faut bien convenir, d'ailleurs, que le contrat innommé n'est qu'une survivance aujourd'hui inutile des fameux contrats sanctionnés en droit romain par l'« action præscriptis verbis ». L'article 1134 C. Civ. prouve que toute convention loyalement passée et conforme à l'ordre public est respectable.

89. — En définitive, il n'y a aucune espèce de raison pour dénier aux groupements d'obligataires, le caractère d'association (4) : c'est d'ailleurs ce qu'admet la grande majorité

(1) Bouche, Prudhomme et Michel.
(2) Zeller.
(3) Marais, Buisson.
(4) En donnant à l'association la forme d'une société commerciale, on ne lui attribue nullement le caractère de société. V. cependant Civil Seine, 27 juillet 1906, S. 1908-2-55.

des auteurs, dans l'hypothèse d'une déclaration. Si cette dernière fait défaut, il a été démontré qu'il fallait se rallier quand même à l'association ; mais nous n'aurions garde de commettre l'erreur de nous montrer intransigeants. Nous reconnaissons parfaitement que la qualification juridique donnée n'est que *d'importance secondaire* et que toute convention formée conformément à l'article 1134 C. civ. et sous réserve du respect des principes d'ordre public doit avoir pleine efficacité.

Aucun texte en effet ne prohibe à des individus de s'unir pour délibérer sur des questions d'intérêt commun. C'est ce qu'ont parfaitement compris les derniers jugements rendus sur la question qui seront commentés dans la section suivante (1). Toutefois, en choisissant le moule de l'association, on met tous les atouts de son côté et on élimine par avance toutes les difficultés relatives à l'application des règles du *mandat auquel autrement on est obligé d'avoir recours.*

## Section II

### Examen de la jurisprudence

90. — Quelle a été l'attitude de la jurisprudence vis-à-vis des groupements d'obligataires et quelle est sa tendance actuelle (2) ?

Le premier arrêt sur la question a été celui rendu par la Cour de Paris, le 4 février 1875 (D. P. 1876-2-185) dans l'affaire de la société des Thermes d'Enghien. La Cour refuse de voir dans les administrateurs de la société civile

(1) V. infra, p. 125 et svtes. — Cf. Decugis, note au J. des S. 1927, p. 289. — Buisson, op. cit., p. 31.

(2) Les groupements d'obligataires, article de M. A. Buisson, dans *Le Capital*, édition économique, n° du 23 février 1929.

des obligataires autre chose que des mandataires chargés de la défense des intérêts communs et incapables de s'attribuer le droit exclusif d'exercer les actions individuelles (demande en faillite, en l'espèce) de ses mandants.

C'est le même raisonnement qu'adopta peu après la Cour de Cassation (1), décidant que la société formée entre des obligataires pour permettre à l'un d'entre eux d'interjeter appel en leurs noms, confère à celui qui est ainsi désigné le pouvoir de représenter ses consorts devant la Cour (à condition bien entendu de respecter la maxime « Nul en France ne plaide par procureur » en faisant figurer le nom des intéressés dans les divers actes de la procédure).

A la même époque, la Cour d'Aix (2) a eu le grand mérite de proclamer que point n'était besoin à des souscripteurs de faire appel à la notion de société pour constituer et inscrire valablement une hypothèque. C'est d'ailleurs dans le même sens que statua la Cour de Cassation dans une deuxième affaire mettant en cause la société des Thermes d'Enghien (3). Auparavant, le tribunal civil de la Seine (4) avait jugé que les administrateurs d'une société civile d'obligataires avaient le droit de réclamer à la société débitrice un titre leur permettant de prendre inscription, et ce « soit en vertu de l'obligation prise directement envers eux, soit en leur qualité de souscripteurs des obligations ».

Mais l'arrêt le plus commenté fut sans conteste celui rendu en 1889 par la Chambre Civile de la Cour de Cassa-

---

(1) Cass. Requ., 26 mars 1878, D. P. 1878-1-303.

(2) Aix, 8 avril 1878, S. 1879-2-313 et note Labbé: Affaire Cie immobilière c/ Société Marseillaise.

(3) Cass. Civ., 29 juin 1881, S. 1883-1-218.

(4) Civil Seine, 24 juillet 1880, J. des S. 1883, p. 595, affaire de la Sucrerie de Nangis.

tion (1) qui depuis n'a plus eu à se prononcer sur la question. La Cour, très sagement, évite d'analyser, comme l'avaient fait les juridictions de 1er degré et d'appel (2), la nature juridique de la société civile des obligataires de la société métallurgique du Tarn-et-Garonne. Elle tranche que, « sans qu'il soit nécessaire de dire si elle présente tous les caractères d'une société civile », son directeur a le mandat valable de représenter ses co-associés dans les limites de l'intérêt commun.

91. — C'est la 3e chambre du Tribunal Civil de la Seine (3) qui admit la première, de façon implicite d'ailleurs, la validité d'une société civile entre obligataires, en décidant que la majorité pouvait lier la minorité, quand les décisions étaient prises régulièrement et conformément aux statuts. Toutefois, ce fut la fameuse affaire de la société métallurgique du Tarn-et-Garonne qui créa l'occasion jurisprudentielle (2) d'une tentative de justification de ces sociétés civiles, dont les apports étaient constitués par les garanties hypothécaires attachées aux créances divises. On sait le sort que réserva la Cour de Cassation à cette démonstration. Elle eut néanmoins l'effet d'engager la bataille. C'est ainsi que le même tribunal civil de la Seine (4) combattit la validité de ces sociétés civiles au moyen d'arguments d'ailleurs détestables (la société ne peut comprendre parmi ses membres des souscripteurs futurs, ni stipuler à leur profit une garantie hypothécaire), tandis qu'exactement à

---

(1) Cass. Civ., 3 décembre 1889, D. 1890-1-105. — J. des S. 1891, p. 306, et note Houpin: Affaire de la Société métallurgique du Tarn-et-Garonne.

(2) Civ. Seine, 23 février 1883 et Paris, 5 déc. 1885, D. P. 1887-2-55.

(3) Civ. Seine, 14 février 1882, J. des S. 1883, p. 625: Aff. de la Société des immeubles et terrains de Trouville, 1e espèce.

(4) Civ. Seine (2e ch.), 22 avril 1886, J. des S. 1888, p. 561, Paz et autres.

la même époque, le tribunal civil de Lyon (1) se prononçait dans le même sens, mais en faisant état d'un raisonnement beaucoup plus logique (nullité de la société en raison de l'absence de fonds commun et de bénéfices à partager).

Viennent ensuite une foule de décisions d'espèce: Une première catégorie comprend celles qui sans scruter la nature juridique du groupement, cherchent seulement à en délimiter les pouvoirs.

92. — Beaucoup de ces jugements et arrêts se rapportent aux actions individuelles qui demeurent aux obligataires et à l'étendue de l'action sociale réservée au seul groupement. Tels sont: Civ. Seine, 22 juin 1898, J. des S. 1898, p. 524, société la Calédonie (est valable la clause d'après laquelle la société civile a seule qualité pour représenter en justice les obligataires) (2). Comm. Nantes, 10 août 1898, J. des S. 1899, p. 439, société des moulins de Nantes (3) (les obligataires ne peuvent s'opposer à une transaction effectuée par les administrateurs de leur société civile, qui avaient le mandat formel de transiger). Cass. Civ. 19 février 1908, J. des S. 1909, p. 200, société Pyrénées Minerals limited (la clause du montrat de trust passé par des obligataires d'une société anonyme anglaise contenant renonciation au droit d'agir individuellement contre la société est obligatoire et irrévocable). Riom, 23 février 1909, D. P. 1911-2-337 et note Levillain, société Progrès agricole et industriel (l'obligataire, qui a renoncé à exer-

(1) Civ. Lyon, 6 mai 1886, Rev. Soc. 1886, p. 594. Aff. Cie des chantiers du Rhône.

(2) Nous relevons dans ce jugement un considérant qui mérite d'être cité: « ...Attendu que la société défenderesse avait incontestablement le droit de mettre à son engagement telle condition qu'elle pouvait juger utile à ses intérêts. » On ne peut pas exprimer plus cyniquement que les sociétés d'obligataires sont avant tout créées dans l'intérêt de la société débitrice!

(3) Par exception ce jugement affirme la validité de la société d'obligataires afin de donner plus de poids à l'omnipotence de ses administrateurs.

cer tous les droits et actions attachés aux obligations, ne peut intenter une demande en faillite, ni intervenir à l'instance). Comm. Seine, 26 novembre 1920, J. des S. 1922, p. 125, Cie Française du port de Rio Grande do Sul (un obligataire est sans qualité pour poursuivre individuellement la compagnie, si la société civile peut exclusivement exercer tous droits et actions). Paris, 14 juin 1922, J. des S. 1924, p. 222, banque de l'Union Parisienne c/ société des anciens Etablissements Secqueville et Hoyau (lorsqu'on conteste la qualité d'obligataire à un souscripteur, on ne peut lui opposer la clause des statuts de la société civile selon laquelle il est défendu d'exercer des actions individuelles). Civ. Seine, 21 décembre 1927, Gaz. Pal. 1928, 1 somm. p. 79, Crédit foncier franco-canadien (un comité de défense des obligataires ne peut poursuivre le recouvrement de créances individuelles).

93. — D'autres décisions ont trait au pouvoir obligatoire de l'assemblée des obligataires. Les unes décident que la minorité est engagée par la volonté de la majorité, régulièrement exprimée (Paris, 1re Ch. 4 novembre 1887, J. des S. 1888, p. 467. Aff. société des terrains de Trouville, 2e espèce; Comm. Seine, 23 mars 1888, J. des S. 1888, p. 601, société parisienne de tranchage mécanique des bois; Paris 27 mai 1903, D. P. 1906-2-1, note Pic, et J. des S. 1904, p. 340, note Houpin: Aff. du chemin de fer de Santa-Fé); les autres, pour des raisons variées permettent à la minorité dissidente de méconnaître la résolution votée (Comm. Seine 15 juin 1887, J. des S. 1888, p. 525, société métallurgique du Périgord; Cass. Requ. 21 octobre 1907, D. P. 1910-1-124 et J. des S. 1909, p. 105, aff. Compagnie l'Urbaine; Cour de Bordeaux, 13 janvier 1919, J. des S. 1919, p. 286, note Viénot, aff. des Hauts Fourneaux de la Gironde ; Civ. Seine, 16 novembre 1921, Ann. de droit comm. 1921, p. 333,

aff. de la Banco el Hogar Argentino c/ de Montgascon ; Civ. Seine 11 mai 1927, D. H. 1927, p. 408, Banco el Hogar Argentino c/ de Roquefeuil ; Comm. Seine, 14 novembre 1927, Gaz. Palais 1927-2-835, aff. des chemins de fer portugais ; Cour de Bordeaux, 28 novembre 1927, Gaz Palais 1928-1-294, Compagnie bordelaise des Comptoirs Africains ; Paris, 30 mars 1928, Gaz. Palais, 1928-1-746, Etablissements Delauney-Belleville).

94. — Si cette première tranche de jurisprudence ne discute même pas, tant cela lui paraît évident, la licéité de ces sociétés civiles, une autre catégorie s'attaque à ce problème et le résout, jusqu'en 1924 tout au moins, dans un sens généralement affirmatif. Un jugement fort curieux est celui qui a été rendu par le tribunal civil de Bourges, le 8 mars 1888 (J. des S. 1891, p. 252, aff. société des verreries de Vierzon). Il prend soin de justifier la validité de la société civile d'obligataires, mais se sent si mal à l'aise qu'il raisonne dans l'hypothèse où elle serait nulle (1) pour décider que chaque obligataire, malgré la sommation faite à la société civile, doit produire lui-même à un ordre ouvert. Le Tribunal civil de la Seine, dans son jugement du 30 mars 1893 (J. des S. 1894, p. 161, aff. de la société nouvelle du canal de Verdon), déclare licite l'apport en société, par des obligataires, de droits litigieux contre la compagnie débitrice (2). Se prononcent également en faveur de la validité de la société civile, le tribunal de commerce de Nantes (10 août 1898, J. des S. 1899, p. 439, aff. société

(1) ...Attendu au surplus qu'*alors même que la société ne serait pas valable*, les trois obligataires qui ont comparu à l'acte constitutif de l'hypothèque auraient eu qualité, aux termes de l'art. 1121 du Code Civil, pour stipuler au nom des autres propriétaires d'obligations.

(2) Nous préférons le raisonnement de la Cour de Cass. (Requ. 26 mars 1878, D. 1878-1-303, précité) dans une espèce similaire. Elle voit dans ce groupement en société pour ester en justice, un mandat donné à un représentant d'agir dans l'intérêt de tous.

des moulins de Nantes, précité), le tribunal de commerce de la Seine (22 avril 1901, rev. soc. 1902, p. 278, chemins de fer de Beyrouth à Damas) et la cour de Lyon (20 juillet 1903, rev. soc. 1904, p. 26, aff. société de Lyon Saint-Paul à Fourvière). Nous avons réservé, pour terminer, l'exposé de la position très intéressante et suggestive prise par la Cour de Paris dans l'affaire du chemin de fer de Santa-Fé (Paris, 27 mai 1903 précité). Peu importe, dit-elle en substance, que les obligataires aient formé entre eux une association, un syndicat ou une société civile. Du moment qu'il a été convenu de façon expresse que la majorité avait le droit de prendre sur les intérêts collectifs du groupe des décisions engageant l'universalité des adhérents, toute convention, votée régulièrement par la majorité statutaire, doit être considérée comme obligatoire pour les absents et dissidents. On ne peut mieux justifier le pouvoir de la majorité, *indépendamment de toute construction juridique*. La Cour de Paris a parfaitement dégagé cette idée et fait preuve d'une rare clairvoyance pour l'époque.

95. — Ainsi, dans l'ensemble, l'attitude des tribunaux est favorable jusqu'en 1924. Mais, à partir de cette époque, on a assisté à une réaction de la jurisprudence due à sa tendance à venir au secours des obligataires spoliés par les agissements de leurs débiteurs. La multiplication des procès de groupements d'obligataires a été prodigieuse, et, hélas! les solutions divergentes ont crû dans la même proportion, dénotant un empirisme qui n'est pas de mise lorsqu'il s'agit d'analyser le caractère juridique d'une institution.

Le premier arrêt retentissant, marquant cette tendance nouvelle, a été celui rendu par la Cour de Paris, le 20 mars 1924, dans l'affaire du Banco el Hogar Argentino contre de Montgascon (D. H. 1924, p. 289, et J. des S. 1924,

p. 268, note Escarra). La Cour refuse de voir dans la convention créatrice du groupement une société civile ou même une association (la déclaration de la loi de 1901 faisant défaut) et prétend qu'il y a, en réalité, constitution d'un mandat. L'intérêt de cette discrimination était bien mince: il s'agissait d'affirmer qu'il était « inadmissible que les obligataires soient individuellement privés de leurs droits au profit d'un groupement qui est incapable de les exercer ». Si ce raisonnement était pertinent, il eût suffi à la Cour de s'y tenir. Or, elle a éprouvé le besoin de démontrer que l'adhésion des obligataires aux statuts n'avait pas été donnée en connaissance de cause et que la décision attaquée violait les intérêts essentiels des obligataires. Bref, l'étude entreprise de la nature juridique, quoiqu'exacte en partie, était parfaitement inutile.

Mais elle eut pour effet de tenter irrésistiblement la jurisprudence postérieure. Il y eut d'abord un jugement, d'une portée théorique considérable, rendu par le Tribunal de Commerce de la Seine, le 21 avril 1926, dans l'affaire de la Société Delauney-Belleville (D. H. 1926, p. 358). Il est original à deux points de vue: en premier lieu, parce qu'il se place exclusivement sur le terrain de la nature juridique; et ensuite, parce qu'il a fouillé minutieusement cette question et a abouti à des conclusions assez singulières. Il refuse d'abord évidemment de reconnaître au groupement le caractère de société civile; il s'oppose ensuite à y voir une association, car, même s'il avait obéi aux conditions de validité exigées par la loi de 1901, il dépasserait par son but le cadre des autorisations prévues par ladite loi. Y a-t-il dès lors mandat? Que non pas! Voici le raisonnement invoqué:

« Attendu... qu'en définitive, qu'on se réfère au mandat individuel ou au mandat collectif, on ne peut juridiquement admettre cette théorie échafaudée pour les besoins

de la cause, dans le but d'échapper aux conséquences de la nullité de l'association ou de la société civile qui constitue le seul être juridique apparent que ce tribunal veuille et puisse connaître et qu'en réalité les parties ont seules voulu créer. » C'est affirmer qu'en dehors de la société ou de l'association, il n'y a point de salut. Cela explique pourquoi est rejetée également la suggestion d'un contrat innommé. Mais même en admettant l'application de l'art. 1134, l'adhésion à l'octroi d'un moratorium doit rallier l'unanimité. La raison d'être de cette immense œuvre de destruction? Toujours la même: sauvegarde des intérêts des obligataires. Il n'était pas besoin pour cela de proclamer l'inexistence du groupement.

La Cour de Besançon (Besançon, 11 décembre 1926, automobiles Schneider, D. H. 1926, p. 106, D. H. 1928-2-57, et note Escarra, J. des S. 1927, p. 279) se prononça également dans le sens de l'inopposabilité d'une décision, aux obligataires n'y ayant pas acquiescé, sous prétexte qu'il n'y avait ni société civile, ni association déclarée. Cette solution s'imposait, de fait, parce que le débiteur demandait à la prétendue société civile de méconnaître un engagement antérieur ; or, la minorité avait déjà refusé de voter le concordat qui transformait les créanciers en obligataires forcés et groupés contre leur volonté. Ces considérations suffisaient amplement pour légitimer l'arrêt sans porter le débat sur le terrain de la nature juridique.

En sens contraire, le tribunal civil de la Seine, dans l'affaire des bons de la Compagnie Maritime et Commerciale du Pacifique (Civ. Seine, 19 janvier 1927, D. H. 1927, p. 107 ; D. P. 1928-2-57 et note Escarra ; J. des S. 1927, p. 282), admet qu'un groupement de porteurs d'obligations puisse être une véritable société. Mais comme il avait été déclaré conformément à la loi de 1901, le tribunal ajouta qu'il était tout au moins valable en tant qu'asso-

ciation contractée dans l'intérêt commun des parties et ayant un objet licite. Cette dernière proposition est contradictoire. Il faut se prononcer soit en faveur de la société, soit en faveur de l'association. Quoi qu'il en soit, voici reconnue la validité d'un groupement d'obligataires. Pourquoi une telle attitude? Voici ce qui s'était passé. La Compagnie du Pacifique avait fait frauduleusement un versement en compte, du montant de l'émission, à la Banque Industrielle de Chine, déclarée depuis en faillite. Or, en présence de la défaillance du débiteur, la société civile avait judicieusement défendu les intérêts des obligataires. Et, pour une fois, c'était le débiteur qui contestait son intervention. C'est ce qui explique l'argumentation favorable du tribunal inspirée surtout par le désir de faire respecter une opération heureuse pour les obligataires.

96. — A côté de cette jurisprudence qui vient d'être citée et qui est blâmable sinon dans ses résultats du moins dans ses dispositifs, il est très réconfortant que quelques jugements très récents aient repris la tradition de la Cour de Cassation, et surtout de la Cour de Paris dans l'Affaire du Chemin de fer de Santa-Fé. En premier lieu, il faut signaler le très caractéristique jugement rendu le 14 janvier 1927 par le Tribunal de commerce de la Seine (Comm. Seine, 9e Ch., 14 janv. 1927, Gaz. Palais 1927-1-572; Rev. soc. 1927-102; Journ. des Soc. 1927-288, note Decugis, société Maison Rey). Il s'agissait de rechercher la nature juridique d'un groupement de porteurs de parts bénéficiaires. Après avoir écarté l'éventualité d'une société civile, d'une association, d'un syndicat professionnel et d'une association syndicale à objet limitativement déterminé, le tribunal constate qu'on a affaire à une sorte d'association en participation ne possédant aucune personnalité morale dans laquelle les rapports entre participants sont réglés

par les conventions qui font la loi des parties, en tant qu'elles ne sont pas contraires à la loi ou à l'ordre public. Mais le jugement prend bien soin de relever un deuxième élément constitutif du contrat, élément qui est bien souvent perdu de vue, notamment par la Cour de Paris dans son arrêt du 20 mars 1924 (obligations du Banco el Hogar Argentino) : c'est la clause de majorité. Le tribunal fait ressortir que c'est là le nœud du problème et que la seule question à se poser est celle de savoir s'il existe entre les porteurs de parts un lien contractuel en vertu duquel les délibérations sur certaines questions d'intérêt commun pourront être votées à la majorité. La réponse ne lui paraît pas douteuse.

« Attendu... que les porteurs de parts ont entre eux un lien contractuel ; qu'il leur est donc loisible de s'unir pour étudier toutes questions d'intérêt commun et prendre toutes mesures utiles ;

» Attendu en outre que les délibérations des groupements d'individus (1) ayant des intérêts communs à débattre ne peuvent logiquement être prises qu'à la majorité... »

Le jugement se termine par l'affirmation que les groupements sont indispensables au bon fonctionnement des sociétés par actions, pourvu qu'on en fasse un usage correct et loyal sans fraude ni mauvaise foi.

Il n'y a rien à reprendre dans cette démonstration qui est la logique même. C'est, à notre avis, le document jurisprudentiel le plus clairvoyant et le plus complet sur notre sujet, avec l'arrêt de Paris de 1903.

Dans le même ordre d'idées, il faut relever le jugement du Tribunal de commerce de la Seine (Présidence A. Buis-

---

(1) On ne peut qu'approuver le tribunal d'avoir porté le débat sur un plan général et d'avoir démontré que son raisonnement s'applique à toutes sortes de groupements.

son), en date du 5 juillet 1927 (Gaz. Palais 1927-2-888, société des moteurs Gnôme et Rhône). Il reconnaît la licéité d'un groupement de fait des obligataires d'une société en vue de confier à des représentants le mandat collectif de gérer leurs intérêts. Mais comme il s'agit d'un mandat, le tribunal en précise la portée: les actes des mandataires doivent être expressément déterminés par le pacte ; les délibérations des membres du groupement de fait ne l'engageront qu'autant qu'elles porteront sur des questions conformes aux clauses du pacte et qu'elles seront prises en dehors de toute manœuvre frauduleuse.

Il y a lieu de féliciter le Président Buisson d'avoir volontairement refusé de chercher à qualifier juridiquement ce groupement de fait et d'avoir simplement constaté qu'il était valable et apte à produire des effets sous certaines conditions, très heureusement observées. Nous lui adresserons un seul reproche: le pouvoir de la majorité n'est pas dégagé du tout et sa justification s'imposait.

C'est toujours le Tribunal de commerce de la Seine qui a exprimé, pour la troisième fois, l'inutilité de ranger le groupement d'obligataires sous telle étiquette juridique déterminée. Il est vrai que ce jugement (Comm. Seine, 1re Ch., 14 novembre 1927, Gaz. Palais 1927-2-835, aff. des chemins de fer portugais) traite surtout des questions d'action individuelle et de restrictions aux pouvoirs de l'assemblée générale ; mais, à cette occasion, il fait la déclaration de principe suivante:

« Attendu... qu'en effet, s'il peut paraître juste d'admettre que les groupements d'obligataires, lorsqu'ils présentent toutes les garanties nécessaires à la sauvegarde des droits individuels de leurs adhérents, constituent des organismes dont l'existence est indispensable à la vie même des sociétés anonymes, et s'il est vrai de dire que lorsqu'un obligataire a souscrit en toute connaissance de cause aux

statuts d'un tel groupement, il doive être tenu au respect d'une convention qui est la loi des parties... »

Pour en terminer, citons le jugement du Tribunal civil de Marseille du 25 juillet 1928 (Gaz. Palais, 1928-2-894, société des chantiers navals du Midi), qui a un caractère universaliste, car il touche à toutes les questions intéressant les groupements d'obligataires (pouvoirs des représentants et de l'assemblée générale, publicité des statuts, abus de droit, action individuelle, etc.). En ce qui concerne la nature juridique de l'institution, il prend une position formelle ; il n'y a, dit-il, ni société civile, ni association, mais application de l'article 1134 C. civ. et des principes du mandat collectif, l'acte créant l'association conférant aux administrateurs le mandat de représenter les associés dans les limites de l'intérêt mis en commun.

On ne peut que se montrer satisfait de cette jurisprudence, dans son dernier état, et il faut voir là l'indice d'une réaction salutaire ; la vérité est en marche ! Espérons que nos tribunaux et cours ne se laisseront plus égarer et que leur ardeur à réprimer les fraudes ne leur fera pas perdre de vue l'exacte notion de la réalité juridique.

97. — Si l'on veut faire maintenant en quelque sorte la synthèse de cette jurisprudence, on peut constater qu'elle aboutit à dégager quelques idées directrices :

1° D'abord, la Cour de Cassation, au lieu de prendre parti sur la nature de l'institution, a toujours éludé habilement la question et s'est réfugiée derrière la peu compromettante théorie du mandat.

2° La majorité des cours et tribunaux ont au contraire penché longtemps en faveur de la validité des sociétés civiles, soit qu'ils l'admettaient implicitement, soit qu'ils s'efforçaient de la démontrer.

3° L'après-guerre a vu se développer les abus que les

sociétés débitrices tiraient des groupements d'obligataires. Il en est résulté une jurisprudence opportuniste favorable ou non à ces sociétés ou associations selon le profit ou le préjudice que leurs membres pouvaient retirer ou éprouver de la décision attaquée (1).

4° On a enfin proclamé cette idée que la convention fait la loi des parties, quel que soit le type du groupement d'obligataires. Les votes recueillant l'adhésion de la majorité de l'assemblée lient tous les porteurs, lorsque ces derniers ont, au préalable, renoncé à leur droit d'agir et qu'aucune fraude n'a entaché la délibération. C'est à la Cour de Paris, dans son arrêt sur l'affaire du chemin de fer de Santa-Fé, que l'on est redevable d'un tel progrès et d'une telle conception qui a fait son chemin, puisqu'elle a été reprise par des jugements très récents.

98. — Telles sont les caractéristiques de notre jurisprudence, dont la divergence d'opinions fait apparaître la complexité du problème de la nature juridique des groupements d'obligataires.

Fort heureusement, le siège de la majorité de ceux qui s'occupent de la question est fait et orienté vers l'association, clé de nos explications ultérieures. Ces dernières vont porter sur le phénomène donnant naisssance au groupement, c'est-à-dire la constitution des statuts et l'examen de leur contenu; à ces observations est indissolublement lié le problème des limites à assigner aux pouvoirs émanant de l'assemblée des obligataires. Celle-ci peut-elle se prononcer à la majorité? En cas de réponse affirmative, va-t-on s'incliner devant l'omnipotence de l'assemblée ou réserver certains droits à l'obligataire? La délibération votée apparemment selon les règles statutaires doit-elle

(1) Cf. les attendus de Paris, 27 mai 1903, aff. du chemin de fer de Santa-Fé, reproduits infra, p. 170.

s'imposer à tous? Toutes ces questions, ainsi que d'autres de moindre envergure, ont une importance, tant théorique que pratique, qu'il est inutile de souligner davantage; au demeurant, elles vont désormais retenir notre attention, maintenant que nous savons quelle est la nature intime de ces groupements, et que, tout en déplorant l'opportunisme fâcheux de la jurisprudence, il a été jeté quelque éclaircissement par le choix motivé qui a été fait entre tant de solutions divergentes et contradictoires.

QUATRIEME PARTIE

# FONCTIONNEMENT DES GROUPEMENTS D'OBLIGATAIRES

99. — Pour qu'une association d'obligataires puisse remplir le but qui lui est assigné dans les statuts (1) — qu'il sera adroit par ailleurs de rédiger sous la forme notariée (2) — il faut la pourvoir, comme il sied dans tout groupement, de deux organes, l'un de délibération, l'autre d'exécution. Le premier est assuré par l'assemblée générale des obligataires, le second par le collège des administrateurs (gérants de la pseudo-société civile, mandataires). Pour la facilité de l'exposition, on abordera d'abord l'étude de l'organe exécutif de représentation, qui joue un rôle moins prépondérant que l'omnipotente assemblée générale. Un dernier chapitre sera consacré à la situation spéciale de l'association vis-à-vis de la faillite de la société débitrice.

## CHAPITRE I

### Des Administrateurs

#### SECTION I

#### DU CHOIX DES ADMINISTRATEURS

100. — Les administrateurs de l'association sont à proprement parler ses mandataires : cela n'est pas contestable.

(1) Cet objet y est toujours indiqué d'une façon très générale (centralisation de tous droits et actions attachés aux obligations, exercice exclusif de ces droits et actions par le groupement) avec la restriction que chaque obligataire est libre de disposer de son titre.

(2) Escarra, op. cit., n$^{os}$ 46 et 47.

Aussi convient-il de faire état des remarques faites précédemment (1) à propos des représentants du groupement, lorsque ce dernier affectait la forme d'un mandat. Toutefois ces administrateurs puiseront dans les statuts des pouvoirs beaucoup plus étendus que ceux qui étaient réservés aux mandataires.

101. — Qui peut être désigné administrateur? Les intéressés sont libres de choisir qui bon leur semble. Le plus souvent ce sera, dans un but de simplification, le gérant d'affaires qui a constitué l'hypothèque. D'après l'article 1990 C. Civ., un incapable pourrait être désigné, mais comme celui-ci n'est pas responsable de sa faute, on conçoit l'abstention de faire un tel choix (2).

Il n est pas nécessaire que le mandataire soit lui-même un obligataire. Parfois ce sera la banque sous le patronage de laquelle a eu lieu l'émission (3). Il se peut aussi que cette fonction soit exercée par un administrateur de la société emprunteuse (4), pourvu que d'autres administrateurs interviennent à l'acte de constitution d'hypothèque (2). Mais, bien qu'aucune disposition d'ordre public ne porte atteinte à l'entière liberté des parties, il est recommandable d'éviter de faire appel au personnel de la société débitrice ou de la banque chargée de l'émission (5), dont le double rôle serait de nature à provoquer une juste

---

(1) V. supra, p. 73, n°s 53 et svt.

(2) Wahl. J. des S. 1898, p. 298.

(3) V. dans Escarra, op. cit., n°s 54 et 55, l'évolution qui s'est produite et qui a amené à substituer aux administrateurs de la société débitrice, la banque chargée de l'émission.

(4) A plus forte raison, pourra-t-elle être exercée par un actionnaire non administrateur de la société. V. Escarra, n° 49, p. 38.

(5) La banque placée à la présidence de l'association d'obligataires peut y jouer un rôle actif et se rendre utile par sa compétence, sa situation prépondérante et son désir de veiller à la bonne renommée de ses placements. Néanmoins, il y a lieu de craindre qu'elle ne soit plus ou moins consciemment l'auxiliaire de la société débitrice.

méfiance et jeter un réel discrédit sur le comité d'administration.

Il s'est trouvé un tribunal (1) décidant que les administrateurs d'une société anonyme sont aussi bien les mandataires des obligataires que ceux des actionnaires (2). La Cour de Paris (3), en infirmant sur ce point ce jugement, a respecté les principes. Elle a proclamé — ce qui était manifeste — que les administrateurs d'une société ne représentent juridiquement que les actionnaires, dont ils tiennent leur mandat ; au regard des obligataires, qui ne font pas partie de la société, ils ne sont tenus, comme à l'égard de tous autres tiers, que dans les termes du droit commun.

Il y a enfin grand intérêt à nommer plusieurs mandataires, afin d'éviter toute perturbation en cas de décès, démission ou d'empêchement (4) ; une action conjointe est en outre une garantie de plus pour les obligataires.

102. — Ce sont les statuts qui décident du choix des administrateurs en les nommant le plus souvent. Le consentement des mandants sera obtenu par la souscription qui emporte adhésion à toutes les clauses du pacte constitutif de l'association d'obligataires. Toutefois, la prétention émise par des rédacteurs de statuts de représenter par anticipation les futurs mandants et de les lier ainsi sans que ces derniers aient approuvé la teneur de l'engagement n'est pas admissible. Tout au plus pourrait-on parler de gestion

---

(1) Trib. civ. de la Seine, 6 juillet 1881, J. Soc. 1882, p. 69, Aff. du chemin de fer de la Vendée.

(2) Le tribunal faisait cependant cette restriction que si les administrateurs sont les uniques propriétaires des actions, ils sont responsables de la conservation du gage et de l'exécution des conditions d'émission, car le mandat salarié n'existe alors que dans l'intérêt des obligataires.

(3) Paris, 1re Ch. 22 juin 1886, J. Soc. 1887, p. 124.

(4) Houpin et Bosvieux, t. I, p. 633.

d'affaires, sauf bien entendu si les obligataires se trouvent dépouillés de façon par trop flagrante (1).

Il est intéressant de signaler l'attitude de la Compagnie des Agents de Change de Paris (2) qui exige, pour l'admission à la cote des obligations, une ratification par l'assemblée générale du groupement, dans le délai de trois ans, de la nomination des premiers administrateurs. Cette précaution est louable, bien que d'aucuns en contestent l'utilité (3) et, alléguant le principe d'économies, prétendent qu'on peut donner par le choix effectué tout apaisement désirable. Mais c'est là, semble-t-il, une appréciation qu'il convient de réserver aux obligataires à un moment où ils ont toute l'indépendance voulue pour exprimer leur opinion.

Les statuts peuvent très bien mettre telle condition (possession de $x$ obligations par exemple) jugée prudente à la nomination des administrateurs.

Le soin de désigner ces représentants peut être laissé à la première assemblée. Cela peut présenter un inconvénient dans l'hypothèse de constitution d'une sûreté ; il y a intérêt à ce que les gérants d'affaires soient par la suite les représentants des obligataires.

103. — On s'est demandé si les obligataires ne jouiraient pas du maximum de protection en ayant des représentants sinon légaux, tout au moins judiciaires. Des auteurs (4) ont proposé de faire nommer par le Tribunal de Commerce, lors de chaque emprunt obligataire, un commissaire, pris

---

(1) Cf. l'espèce très caractéristique de Paris, 13 juillet 1928, Gaz. Palais 1929-1-79, société électrique de la Loire et du Centre.

(2) Cette exigence a été reproduite dans nombre de statuts récents. V. art. 7 des statuts reproduits à l'annexe.

(3) Escarra, op. cit., n° 356, p. 258.

(4) Griollet, bulletin de la société de législation comparée 1875, p. 329. — Deloison, traité des sociétés civiles et commerciales, t. I, p. 368.

dans le même personnel que les syndics de faillite, chargé de surveiller les intérêts communs et surtout la régularité de l'emprunt. Cette suggestion fut très combattue (1) au nom de l'initiative qu'il importe de laisser aux intéressés ; on craignait aussi que l'ingérence de ce personnage officiel fût insupportable aux administrateurs de la société débitrice, et que sa responsabilité écrasante ne fût une source de tracas paralysant la bonne marche de l'affaire. Enfin, trouver un représentant vraiment honnête et désintéressé serait une entreprise chimérique (2). Quoi qu'il en soit, l'idée semble aujourd'hui abandonnée mais a été reprise sous une autre forme. Au lieu de choisir un représentant dans un corps relevant plus ou moins de l'autorité judiciaire, pourquoi ne pas imposer la désignation d'un membre d'un office spécial de protection des obligataires ou d'un délégué d'une organisation indépendante telle que l'Association Nationale des porteurs français de valeurs mobilières (3) ? Bien entendu, les obligataires continueraient à nommer leurs représentants, qui sont les tout premiers intéressés à la bonne gestion de l'association, mais il a été préconisé que le délégué de l'institution tierce devrait référer à cette dernière de toute proposition pendante entre l'établissement emprunteur et la collectivité

---

(1) Vavasseur, bulletin de la société de législation comparée 1875, p. 329. — Brandeis, op. cit., p. 94. — Depuichault, annales de droit commercial 1911, p. 490.

(2) M. Vavasseur préconisait de remplacer le contrôle du commissaire par celui d'une assemblée générale constitutive des obligataires ; les souscriptions de ceux-ci ne deviendraient définitives qu'après la ratification de l'assemblée. L'assemblée, de création facultative, nommerait en outre des commissaires dont le rôle rappellerait celui des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes. Cette conception prête flanc aux mêmes critiques que celles adressées aux assemblées d'actionnaires. Seule une minorité y assiste et, en l'espèce, la majorité pourrait être composée de porteurs de passage et de complaisance, prêts à céder leurs titres après le vote de l'assemblée. Enfin comment cette dernière procédera-t-elle à la délicate mission de vérification ? Cf. Brandeis, p. 95 et 96.

(3) Azam, la protection des obligataires dans les sociétés anonymes, thèse Paris, 1922, p. 102.

des obligataires. Et l'avis de l'office de protection serait reproduit sur la feuille de convocation à l'assemblée chargée de voter la résolution. Enfin le délégué de l'office aurait la faculté exclusive de représenter les absents. Voilà certes des suggestions particulièrement heureuses. Tout en respectant la liberté des parties, elles aboutissent à provoquer des économies (la société débitrice abandonnera d'elle-même ses propositions si elles recueillent un avis défavorable de l'office de protection) et à réduire les risques de fraude et de « coup de majorité ». Mais il est évident qu'elles ne peuvent naître de l'initiative privée et que seule l'intervention du législateur pourrait les imposer.

104. — Une disposition assez curieuse est celle qui consiste à attribuer à l'établissement emprunteur le droit de nommer un représentant chargé d'assister aux réunions du Comité, avec voix consultative (1). Il paraît bien paradoxal, en effet, de reconnaître au débiteur la faculté de se mêler aux délibérations de ses créanciers. Et de fait, il est à craindre, à l'exemple du système allemand (2), où il peut y avoir coexistence de représentants nommés par la société débitrice et par les prêteurs, que le choc d'intérêts opposés ne soit une cause de complications et de conflits.

105. — La réunion des administrateurs forme un collège ou comité régi selon la volonté des parties. Les conditions de présence et de vote sont très variables, mais en cas de silence des statuts, il faut en revenir aux principes du Code Civil et notamment appliquer les articles 1995 et 1857 (ce dernier par analogie) ; il en résulte que chacun peut

(1) Cf. a. 9 des statuts reproduits à l'annexe.

(2) Cf. communication de M. Ch. Lyon-Caen à la Société de Législation comparée, au sujet de la loi allemande du 4 décembre 1899, bulletin 1901, p. 127. Résumé au J. des S. 1901, p. 278.

exécuter séparément les actes relatifs à la mission dont il est chargé.

Ordinairement, les décisions sont prises à la majorité, avec voix prépondérante, en cas de partage égal, au président ou au plus âgé. Il semble qu'il n'est pas nécessaire de fixer un chiffre trop élevé de représentants, un tel luxe d'administration étant une source de dépenses. Le chiffre de 5 est un maximum très acceptable.

106. — Les droits et obligations des administrateurs vis-à-vis de leurs mandants sont régis selon les règles du droit commun ; ils n'encourent donc que la simple responsabilité du mandataire répondant de l'exécution de son mandat, et ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire (1). Ils ont droit à un salaire, — s'il a été stipulé, — et aux intérêts de leurs avances. La question de la rémunération et du remboursement des déboursés des administrateurs est diversement résolue, certains pensant que ces dettes doivent être à la charge des obligataires, d'autres à la charge de la société débitrice, tout au moins en ce qui concerne les interventions relatives à l'hypothèque, en vertu de l'adage : *Accessorium sequitur principale* (2). En toute justice, les frais devraient incomber à l'association qui est la bénéficiaire de la vigilance et de l'activité de ses délégués. Toutefois, l'organisation d'un groupement d'obligataires est tellement avantageuse pour l'emprunteur que ce dernier n'hésite guère, afin

(1) L'action *mandati* en responsabilité sera mise en branle par le groupement (le *quitus* pour la gestion n'étant pas de règle en notre matière). En cas de carence de l'assemblée et dans l'hypothèse où aucune transaction n'est intervenue avec les coupables, les obligataires seraient fondés, semble-t-il, à exercer l'action sociale *ut singuli*.

(2) Prestat, op. cit., p. 182.

de parer à toute récrimination possible, à s'engager à rémunérer les administrateurs (1).

107. — La durée des fonctions des représentants n'est soumise à aucune réglementation légale, en ce sens que le triennat de l'article 25 de la loi du 24 juillet 1867 relatif aux administrateurs de sociétés anonymes, ne leur est pas applicable. En principe, leur maintien en service est illimité, c'est-à-dire n'expire qu'à la disparition de la personne morale administratrice (banque) ou la mort du mandataire. Ils peuvent cependant démissionner, sous réserve de l'application de l'article 2007 C. Civ., en vertu duquel la renonciation à leur mandat ne produit effet que si elle a été portée régulièrement à la connaissance des mandants. Il est généralement prévu aussi qu'ils peuvent être révoqués par une décision de l'assemblée générale prise à la majorité statutaire. Enfin, on ne peut refuser aux tribunaux un droit de révocation pour cause jugée légitime (2).

Qui sera nommé en remplacement d'un mandataire défaillant? Cette éventualité est souvent envisagée et le nouveau mandataire est soit recruté par cooptation par les mandataires en fonction, avec ratification du choix par l'assemblée générale, soit élu par cette assemblée (3). Un arrêt important de la Cour de Cassation (4) autorise les tribunaux à sauvegarder les droits des obligataires en leur nommant un mandataire commun, sans toutefois lui donner des pouvoirs plus étendus que ceux dont jouissait son prédécesseur. Mais cet arrêt a été très combattu. Il s'agit

---

(1) Cf. a. 7 *in fine* des statuts reproduits à l'annexe.

(2) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593², p. 656.

(3) V. a. 7 desdits statuts, les diverses combinaisons prévues.

(4) Civ. Cass. 19 février 1884, D. P. 1884-1-396, pourvoi sur Douai, 21 janvier 1881, confirmant Lille, 30 juillet 1880, au D. 1882-2-21. Affaire de la Cie de Koekelberg.

là, a-t-on dit, d'une mesure gracieuse ; or, les attributions des tribunaux en matière gracieuse n'existent qu'en vertu d'un texte (1).

## Section II

### Pouvoirs des administrateurs

108. — Les administrateurs, mandataires de l'association, agissent ès-qualité, dans les limites de leurs pouvoirs. Ils sont capables d'accomplir tous les actes d'administration rentrant dans leur mission (2), ainsi qu'en décident les règles du mandat, au cas de silence des statuts. Toutefois la convention fixe habituellement leurs pouvoirs (3). Alors, ces mandataires, dûment habilités, sont aptes à réaliser tous actes d'administration, de disposition ou de représentation judiciaire, utiles à la collectivité qu'ils engagent ainsi valablement. Cela n'est pas contestable, mais un point est controversé. L'assemblée générale peut-elle édicter, modifier ou compléter les pouvoirs des administrateurs lorsque les statuts sont muets, imprécis, mal rédigés ou incomplets? Sans doute, elle est toute puissante pour adopter toutes mesures favorables à l'intérêt général et elle a le moyen d'apporter des modifications aux statuts, si certaines conditions de *quorum* et de majorité généralement prévues sont réunies. Mais certains réclament l'unanimité pour le vote des modifications substantielles et, par

(1) Wahl. J. des S. 1898, p. 343, V. aussi Bruxelles C. d'appel, 27 mars 1880 au S. 84-1-69, refusant l'exequatur au jugement de Lille dans l'affaire du Koekelberg.

(2) Il faut faire une exception, déclare M. Wahl (J. des S. 1898, p. 399), pour le droit de se rendre adjudicataire sur saisie ou de surenchérir, car ils ne peuvent l'exercer avec profit en faveur de l'ensemble indivis des obligataires.

(3) Ils ne peuvent évidemment excéder ceux dont pourraient disposer les obligataires.

analogie avec la loi de 1913 sur les sociétés par actions, entendent que l'engagement des associés ne soit pas augmenté. Or, une extension des pouvoirs des administrateurs a pour corollaire, semble-t-il, une diminution des droits de l'obligataire. Nous croyons qu'une discrimination s'impose. Il n'y a pas d'obstacle à attribuer à ces représentants des pouvoirs généraux d'administration ou certains pouvoirs spéciaux et exceptionnels de disposition, rentrant dans la limite de la compétence transactionnelle de l'assemblée, mais un remaniement de la convention primitive ne pourrait, selon nous, leur accorder des pouvoirs généraux nouveaux et permanents de disposition. Cette opinion s'impose d'autant plus que les pouvoirs généraux de disposition d'origine statutaire sont déjà eux-mêmes âprement discutés, et, on le verra, interprétés dans un sens très restrictif.

Illustrons ces explications abstraites d'un exemple : l'assemblée peut parfaitement décider que les administrateurs ont qualité pour signer après remboursement toutes quittances, mainlevées ou désistement et aussi pour fixer le quantum de la remise de certains intérêts arriérés lorsqu'on leur a voté pleins pouvoirs à cet effet ; mais ne serait pas valable la disposition selon laquelle les administrateurs recevraient délégation de l'assemblée générale pour toutes les questions présentes et futures de remise d'intérêt.

109. — Que contiennent habituellement les statuts (1) ? On trouve tout d'abord une formule d'ensemble qui octroie les pouvoirs les plus étendus de représentation au Comité. Et presque toujours cette formule est suivie d'une énumération précise et méticuleuse, variable d'ailleurs, des pouvoirs qui pourront être exercés par un membre du conseil

(1) Escarra, op. cit. n°s 57 et svt. Se reporter à l'art. 8 des statuts reproduits à l'annexe.

d'administration. Pas de difficultés en ce qui concerne les actes, formalités, démarches relatives à l'hypothèque (inscription, notifications, radiation, etc...) ou à toutes autres garanties (nantissement de titres d'annuité en conformité de la loi du 31 juillet 1920, désignation d'un tiers détenteur (1) ), et généralement tout ce qui rentre dans le domaine de l'administration (2). Une seule remarque a trait à la faculté de se substituer des tiers dans l'accomplissement du mandat : il faut appliquer alors intégralement l'article 1994 C. Civ. Quant au problème de la représentation en justice, on sait déjà (3) ce qu'il faut en penser. Reste à examiner la délicate question des pouvoirs de disposition. Il n'est pas rare de voir stipulées les clauses générales suivantes qui apparaissent bien dangereuses : « Le Comité a le pouvoir... de traiter, transiger, et compromettre..., prendre toutes mesures conservatoires et toutes mesures d'exécution qu'il jugera convenables..., passer et signer tous actes et généralement faire ce qui sera nécessaire dans l'intérêt des obligataires. » Inéluctablement, d'après les principes du droit, toute clause précise doit être appliquée rigoureusement. Et un obligataire serait mal fondé à critiquer la convention à laquelle il a adhéré. C'est ce qu'a reconnu la Cour de Douai (10 mai 1904, J. des S. 1905, p. 37) lorsqu'elle a jugé que les porteurs, fussent-ils en majorité, ne peuvent s'opposer à l'usage que le mandataire entend faire de ses pouvoirs, sous sa responsabilité personnelle (4). Toute autre est la situa-

(1) Escarra, op. cit., n°s 57 et svt.

(2) Il faut y comprendre la réalisation et l'exécution des conventions et transactions avec la société débitrice qui ont été votées par l'Assemblée générale. Il sera bon aussi de préciser que les mandataires ont qualité pour produire à tous ordres et toucher le montant des collocations, afin d'éviter les ennuis de décisions telles que le jugement de Bourges, 8 mars 1888, J. des S. 1891, p. 252.

(3) V. supra, p. 110 et svtes.

(4) Il faut remarquer que dans cette affaire, le mandataire ne pouvait être révoqué que par l'unanimité des obligataires, faute d'une disposition statutaire en sens contraire. Il n'en demeure pas

tion lorque le mandat est conçu en termes généraux ou quand la rédaction des pouvoirs est imprécise (1). Dans le premier cas, s'appliquant aux clauses précédemment énoncées, la loi nous indique la ligne de conduite à observer, dans l'article 1988 C. Civ. : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.» C'est une disposition sage, car la solution adverse livrerait les malheureux souscripteurs pieds et poings liés à la société débitrice, par le truchement de mandataires omnipotents.

Tout pouvoir de disposition doit être interprété restrictivement, car il est dérogatoire au droit commun (2).

Ainsi le pouvoir d'accorder des remises d'intérêts n'emporte pas par analogie celui de disposer du capital de la dette. Au cas d'imprécision ou d'imperfection des statuts, il faut se prononcer en vertu de la même raison, dans le sens de la restriction plutôt que dans celui de l'extension des pouvoirs des administrateurs. Il est à remarquer d'ailleurs qu'en pratique, des possibilités précises de disposition des droits des obligataires ne se rencontrent pour ainsi dire jamais, car de telles énonciations seraient de nature à écarter les souscripteurs.

110. — Une mission qui est fréquemment dévolue aux administrateurs est celle de convoquer l'assemblée générale de leurs mandants. C'est normal (3), car ils sont les meilleurs juges de l'opportunité d'une telle mesure, en tant qu'intermédiaires entre la société débitrice et les obliga-

---

moins que tant qu'il est en fonctions, le mandataire agit librement dans les limites du mandat.

(1) Prudhomme et Michel, op. cit., n° 2, p. 55.

(2) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[3], p. 657.

(3) M. R. Rousseau, dans son rapport sur le projet de loi relatif aux obligataires (extraits au J. des S. 1903, p. 441) ne permettait pas aux représentants de convoquer l'Assemblée générale des obligataires, et ce afin d'éviter des frais aux sociétés; on peut lui répondre que les convocations inutiles engagent la responsabilité des administrateurs qui, dans ces conditions, se garderont de procéder à la légère.

taires. Mais on verra que leur inaction et leur défaillance peuvent être suppléées par d'autres initiatives, de même qu'il peut être stipulé qu'une certaine fraction des obligataires a droit d'intervenir aux lieu et place des représentants plongés dans une coupable inertie. Dans le même ordre d'idées, ils ne peuvent, de toute évidence, mettre leurs pouvoirs au service de la société débitrice en ne convoquant l'assemblée que pour lui faire voter des décisions nuisibles aux intérêts des obligataires. Il y a dans cette activité intempestive trahison du mandat et application d'après le Tribunal civil de Marseille (25 juillet 1928, Gaz. Pal. 1928-2-894) de l'article 1375 C. civ. selon lequel le tiers dont l'affaire a été gérée n'est tenu que si la gestion a été utile.

111. — Les administrateurs sont merveilleusement placés pour surveiller l'entreprise débitrice et depuis longtemps s'est posée la question de leur accorder la possibilité de puiser auprès d'elle les informations et renseignements particulièrement utiles à leurs mandants. Aussi, en l'absence de toute loi, beaucoup d'auteurs, se référant en cela à plusieurs solutions législatives étrangères, réclament un droit de regard, sinon d'immixtion, de la part des obligataires dans les actes de leur débiteur. Cette ingérence dans les affaires de la société s'expliquerait par les risques que les prêteurs courent s'ils ne sont pas protégés contre une mauvaise gestion ou certaines fraudes. Elle se manifeste par deux moyens:

112. — D'abord, un droit de veto à opposer à certains actes de la société susceptibles de porter atteinte aux droits des créanciers, tels par exemple une modification essentielle aux statuts, une fusion, un projet de dissolution anticipée. Ce droit de veto ne serait admissible qu'à condition que soient déterminées expressément les décisions aux-

quelles il pourrait éventuellement s'appliquer et qu'il ne soit exercé que par les représentants des obligataires agissant de leur propre chef, ou avec l'habilitation de l'assemblée générale. Son usage serait exceptionnel, aussi c'est une mesure qui ne s'impose guère à l'attention.

113. — Tout l'intérêt de la question est reporté sur le deuxième moyen proposé en faveur des obligataires. Il s'agit de leur accorder un *droit de contrôle* sur les opérations de la société, pendant que celle-ci se trouve *in bonis* (1). Comment admettre cela? On fait valoir que les obligations ne peuvent se contenter d'un régime laissant au débiteur l'indépendance de son patrimoine et qu'il n'y a pas entre l'action et l'obligation une différence absolue de nature, légitimant l'exclusion pour celle-ci de l'exercice des droits sociaux. Le créancier doit donc avoir toute facilité pour saisir sur le vif toute décision contraire à ses droits. Ces raisons sont exactes jusqu'à un certain point. Laissons de côté la question du droit de contrôle des obligataires sur la détermination et l'affectation des bénéfices, lorsqu'il s'agit de titres à revenu variable (2). Une jurisprudence constante ne voit pas d'ailleurs dans cette pratique — peu usitée — un acte d'immixtion dans l'administration de la société (3). Le point important en la matière est de savoir quels droits on va accorder aux obligataires. Il ne faut pas perdre de vue que si on leur accorde, sous couleur de les protéger, des pouvoirs étendus et gênants, la bonne marche de la société va être entravée par des gens qui, après tout, sont des créanciers, intéressants sans doute, mais ne pouvant faire leur loi à des associés

(1) Le droit de surveillance des obligataires se légitime parfaitement lorsqu'il est consécutif à la faillite, car la situation est toute autre. V. Infra p. 227 n° 175

(2) Zeller, op. cit., p. 109 et svt.

(3) Cf. l'analogie avec le droit des porteurs de parts de surveiller l'affectation de certains bénéfices.

qui ont accepté les risques de l'entreprise. C'est ainsi qu'on ne fait aucune difficulté pour admettre que l'obligataire devrait avoir le droit de prendre connaissance des documents sociaux. Ce n'est là qu'un moyen de surveillance générale irréprochable (1).

Va-t-on permettre aux obligataires d'assister, soit individuellement (à l'exemple de la Belgique et du Portugal), soit par l'intermédiaire de leurs représentants (Cf. les législations allemande et brésilienne) aux assemblées générales d'actionnaires? Il n'est évidemment pas question de leur accorder voix délibérative, sinon ce serait leur assurer une part active dans la gestion sociale. Leur rôle de surveillance doit se borner à être des spectateurs muets ou doués d'une voix consultative. On voit tout l'avantage d'un tel procédé. Les obligataires pourront se faire entendre, émettre leur avis, critiquer, protester; leur rôle est donc loin d'être passif, puisqu'ils s'imposeront à l'attention générale. En revanche, une obstruction maladroite et malveillante peut leur faire perdre le bénéfice de leur intervention ou gêner la bonne marche de l'entreprise. Aussi, s'il convient de leur accorder ce droit, il faut de toute nécessité qu'il soit exercé par l'intermédiaire de leurs représentants. La République Argentine va encore plus loin dans ses mesures de protection des obligataires. Elle accorde aux représentants de ces derniers, appelés fidéi-commissaires, la faculté d'accéder aux séances du Conseil d'Administration, sans droit de vote toutefois. Ici, il faut crier holà! L'ingérence est par trop exorbitante. Les projets et décisions du Conseil d'Administration, âme directrice de la société, ne regardent personne. Sinon, les concurrents renseignés auraient beau jeu pour parer tous les coups qui les menacent. Cette présence de censeurs tou-

(1) Solution en vigueur en Allemagne et au Mexique.

jours prêts à critiquer les décisions comportant le moindre risque serait de plus intolérable pour les administrateurs.

114. — Ces questions de politique législative ont été controversées en doctrine. Lors de la discussion à ce sujet à la Société de législation comparée en 1901 (1), MM. Lyon-Caen et Thaller se sont montrés adversaires de ce droit de regard sur la gestion de l'entreprise, car ils craignaient l'immixtion des créanciers dans les affaires de la société. M. Wahl s'efforça de démontrer l'utilité de cette intervention. Depuis, ces idées ont gagné du chemin et rencontrent de moins en moins de résistance (2). Mais sont-elles si protectrices des intérêts des obligataires? Les actionnaires qui sont représentés aux assemblées générales se contentent de voter sans discussion le rapport présenté par le Conseil d'Administration. Il y a lieu de craindre qu'ils ne soient guère touchés par les protestations des obligataires. Sans doute, ces derniers peuvent s'adresser à la justice. Mais, si l'on s'en rapporte à l'exemple de la Belgique (3), on constate qu'en fait les obligataires usent fort peu des facultés légales, du moins lorsque les affaires sont normales. Mais vienne une crise, leur intervention se produit trop tard. Quoi qu'il en soit, ces prérogatives, dont il est question de faire bénéficier les obligataires, par l'extension du rôle de leurs représentants, sont suffisamment utiles pour en souhaiter l'instauration.

115. — Nous pensons avoir démontré que l'institution de représentants des obligataires est nécessaire, puisque les administrateurs, organes de l'être moral, association, en exécutent les décisions et la personnifient au regard de

(1) Bulletin de la Société de Législation comparée, 1901, p. 139, 151, 302 et 320.

(2) Cf. discussion à la Société d'Etudes législatives, bulletin 1926.

(3) Azam, op. cit., p. 57.

tous ; elle est en même temps excellente, puisqu'elle évite bien des frais et des complications pour les obligataires et pour les sociétés. Aussi, sommes-nous partisans de laisser à ces précieux mandataires la plus large initiative (1), afin de décharger d'autant l'intervention de la lourde machine qui s'appelle l'assemblée d'obligataires. Celle-ci, dont nous allons entreprendre incontinent la très importante étude, a un rôle de tout premier plan, mais tout ce qui relève plus ou moins de la gestion proprement dite de l'association devrait incomber aux seuls administrateurs, doués de pouvoirs aussi étendus — toute proportion gardée — que ceux dévolus aux membres des conseils d'administration des sociétés anonymes.

(1) Escarra, op. cit., n°s 357 et 358.

## CHAPITRE II

### De l'Assemblée Générale

116. — L'assemblée générale des obligataires est l'organe suprême de l'association. Elle offre beaucoup d'analogies avec les assemblées générales d'actionnaires, tant par le rôle prépondérant qui lui est imparti que par le nombre important des membres qui la composent. Mais tandis que celles-là sont strictement réglementées par la loi, celles dont nous nous occupons obéissent exclusivement aux dispositions statutaires. A vrai dire, on constate une tendance très nette chez les rédacteurs sociaux à prendre pour modèle l'organe de délibération créé par la loi de 1867 sur les sociétés (1). Il ne saurait toutefois être question d'assimilation, sous le fallacieux prétexte d'une inspiration très prononcée. C'est ainsi que la disposition d'ordre public des articles 17 et 39 de ladite loi, selon laquelle un vingtième des actionnaires est autorisé à se grouper pour soutenir des actions contre la société, est repoussée à bon droit par nombre d'auteurs (2), qui se refusent à l'appliquer aux groupements d'obligataires. M. Wahl (3) avait poussé si loin le souci d'imitation qu'il préconisait de distinguer des assemblées d'obligataires constitutives, ordinaires et extraordinaires, ayant des attributions analogues à celles des assemblées d'actionnaires. Il fut à juste titre critiqué (4)

(1) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 5937, p. 661.

(2) Escarra, op. cit., n° 75. — Buisson, op. cit., p. 35.

(3) Wahl, communication au Bulletin de la Société de Législation comparée, 1901, p. 316.

(4) Escarra, op. cit., n° 364.

de provoquer trop fréquemment la réunion des obligataires, formalité compliquée et coûteuse : notamment l'assemblée générale ordinaire annuelle ne se justifie aucunement.

En fin de compte, c'est toujours aux statuts qu'il faudra se reporter. Nous allons examiner successivement les diverses questions ayant trait au fonctionnement de l'assemblée, le principe du pouvoir majoritaire et toutes ses conséquences, enfin le très délicat problème des pouvoirs attribués à l'assemblée.

## Section I

### Fonctionnement de l'assemblée

117. — a) *Convocation.* — En raison du grand nombre de personnes qu'il s'agit d'atteindre, le mode de convocation de l'assemblée doit retenir tout spécialement l'attention. Cette mission doit incomber tout naturellement aux administrateurs de l'association d'obligataires, qui se rendent le mieux compte de l'intérêt qu'il y a à réunir leurs mandants. Mais on peut redouter une défaillance quelconque de ces représentants. Aussi voit-on fréquemment les statuts (1) remettre le soin d'effectuer la convocation à d'autres personnes : on fait appel souvent à la société débitrice, qui a l'avantage d'apprécier exactement l'utilité de la réunion et de posséder le moyen de connaître le plus grand nombre d'obligataires. Il est vrai que ses intérêts sont souvent opposés à ceux de ses prêteurs, mais il n'y aurait à redouter qu'un pouvoir de convocation facultatif laissé exclusivement entre ses mains. Pour déjouer toute fraude ou impéritie, on ne manque guère d'attribuer à une certaine fraction d'obligataires diligents la faculté de

(1) Cf. art. 10 des statuts reproduits à l'annexe.

convoquer leurs collègues soit directement, soit par la voie d'une réquisition écrite adressée aux administrateurs qui ne peuvent se dérober à cet ordre. Si ce droit n'est pas reconnu aux obligataires, ils ont toujours la ressource de s'adresser à la justice qui, au besoin, nommera un administrateur *ad hoc*.

118. — La difficulté du problème réside dans la publicité. Si les obligations sont nominatives, tout est pour le mieux : l'envoi de lettres missives aux obligataires connus est la solution idéale. Mais *quid* si les obligations sont au porteur? Un avis paraissant dans un journal quelconque d'annonces légales ou le bulletin annexe au *Journal Officiel* est manifestement insuffisant. Ce qu'il faut, c'est toucher le plus possible d'obligataires. Le résultat cherché sera obtenu bien plus sûrement par des insertions répétées dans des journaux d'information ou feuilles financières à grand tirage et par des circulaires de grandes banques (1). Tout le monde a intérêt à porter, en temps utile, la nouvelle de la convocation au plus grand nombre possible d'intéressés (sauf les cas de coups de surprise manigancés par une société débitrice peu scrupuleuse), car, avec une publicité restreinte, les conditions de *quorum* ne seront jamais remplies.

119. — B) *Ordre du jour.* — L'ordre du jour, nécessairement porté dans l'avis de convocation, doit revêtir une sévère précision et indiquer succinctement les propositions soumises à l'assemblée. Celle-ci devra le respecter intégralement (2), afin de ne pas tromper les obligataires qui se sont abstenus volontairement de figurer à une assemblée chargée de délibérer sur des sujets jugés d'importance

(1) Escarra, op. cit., n° 366.
(2) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, p. 662.

secondaire. Si le vote doit être libre, il faut aussi qu'il soit éclairé.

Le contenu de l'ordre du jour est très variable, en vertu d'une disposition de style des statuts permettant aux obligataires de se réunir en assemblée générale « pour délibérer ou statuer sur leurs intérêts communes ». Le caractère volontairement vague de cette formule laisse le maximum d'aisance quant à la rédaction des motifs de la convocation. Enfin la permanence du même ordre du jour pour les assemblées subséquentes, lorsque les précédentes n'ont pu valablement délibérer, est une règle d'ordre public à laquelle on ne peut déroger.

120. — c) *Composition de l'assemblée générale* (1). — L'Assemblée générale est composée de l'ensemble des obligataires. Ici, attention ! Les droits des membres de l'assemblée devant être identiques, on ne peut convoquer dans la même réunion que tous ceux qui sont porteurs de titres de la même émission. Entre deux émissions d'obligations peuvent exister en effet des oppositions flagrantes d'intérêts dues aux différences de taux de remboursement, d'intérêt, de monnaie de paiement, garanties constituées, et rendant impossible et inutile une délibération commune. On s'est demandé cependant si on pouvait réunir tous les obligataires et porteurs de bons, quels qu'ils soient, d'une même société, dans l'hypothèse d'une décision à prendre offrant à tous le même intérêt (autorisation, par exemple, à donner à la société débitrice qui veut transformer son objet social). Il semble qu'il faut s'en tenir toujours au système des assemblées respectives de titulaires de droits semblables (2).

121. — Les statuts fixent normalement les règles de

(1) **Escarra**, op. cit., p. 59.
(2) **Prestat**, op. cit., p. 186.

représentation, de composition de bureau, de police de l'assemblée, etc. Est valable la clause exigeant que les obligataires ne puissent être représentés que par d'autres obligataires. Mais il serait dangereux de permettre à la banque chargée de l'émission de recueillir les pouvoirs, lorsqu'il s'agit d'importantes délibérations. La société débitrice, détentrice d'obligations, pourra-t-elle voter? Il faut répondre catégoriquement: non, en aucun cas (1). Le débiteur ne peut être appelé à décider par son bulletin de vote sur des questions intéressant uniquement ses créanciers dans leurs rapports avec lui-même; il va de soi qu'en ne formulant pas cette restriction, le sens du scrutin serait complètement faussé. D'ailleurs, les projets législatifs, en prévision de cette éventualité, ne manquent pas d'exiger qu'au début de la séance, le Président du Conseil d'Administration remette, au Président de l'assemblée, un état certifié des obligations qui sont en la possession de la compagnie emprunteuse. Par contre, rien ne s'oppose à ce que la société débitrice se fasse représenter à l'assemblée des obligataires par des délégués, avec *voix consultative* seulement; encore faut-il que cette tolérance figurât dans les statuts.

122. — Les pouvoirs de l'assemblée étant multiples et s'étendant des mesures conservatoires les plus insignifiantes aux actes de disposition les plus graves, — les représentants des incapables auront-ils besoin parfois d'une habilitation dans les formes légales (2)? Ils pourront se passer d'autorisation lorsque l'objet de la délibération rentre dans le cadre des actes qu'ils peuvent accomplir seuls; toutefois, toutes décisions régulièrement prises s'im-

(1) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, p. 662.
(2) Prestat, op. cit., p. 187.

posent, en vertu du principe majoritaire, même aux incapables qui n'ont pu prendre part au scrutin (1).

En ce qui concerne les formalités de dépôt des titres au porteur représentés à l'assemblée dans une banque, la nomination du bureau, la rédaction d'une feuille de présence et du procès-verbal de la séance, la délivrance des copies et extraits des procès-verbaux, et la réglementation de la tenue de l'assemblée, on adopte les règles coutumières des assemblées d'actionnaires.

123. — D) *Prise des décisions.*—Les décisions sont prises au moyen du droit de vote. Il ne peut exister d'obligations privilégiées, à droit de vote inégal (2) ; autrement dit, toutes les obligations ou tous les bons faisant partie d'une même émission sont rigoureusement semblables et confèrent à leurs porteurs des droits égaux. De droit commun, chaque obligataire possède une voix par obligation. Mais les statuts pourraient-ils ne donner qu'une voix par tant de titres et par conséquent mettre comme condition d'entrée à l'assemblée la possession d'un certain nombre d'obligations (3) ? On sait que pour les actionnaires une distinction s'impose : pour les assemblées ordinaires, règne le principe de la liberté des statuts, avec droit de groupement entre propriétaires d'actions pour former le nombre nécessaire ; s'agit-il d'assemblées extraordinaires, chaque actionnaire peut y prendre part avec un nombre de voix

---

(1) « Les décisions de l'Assemblée générale obligent les absents, incapables ou dissidents », lit-on dans les statuts. V. discussion de la clause dans Escarra, op. cit., n° 91.

(2) D'après MM. Lyon-Caen, Renault et Amiaud (n° 584, p. 647), une simple convention ne peut donner à des obligations le caractère d'obligations de priorité, c'est-à-dire, primant les autres créances et spécialement les autres obligations émises par la société. A fortiori, à l'intérieur d'une même émission, il ne peut pas exister d'obligations jouissant d'un statut plus avantageux que celui appartenant à d'autres titres de la même catégorie.

(3) MM. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593$^7$, p. 661, répondent affirmativement à cette question.

égal aux actions qu'il possède, sans limitation (art. 27 et 31 de la loi du 24 juillet 1867, modif. par les lois du 1er août 1893 et du 22 novembre 1913). M. Escarra (op. cit., n° 370), voulant sans doute concilier le principe de la liberté des conventions statutaires avec certains motifs d'ordre public s'opposant à attribuer une trop grande puissance à un porteur, penche en faveur du système en vigueur pour les assemblées constitutives d'actionnaires: chaque obligataire doit jouir du droit de vote, soit par ses titres, soit en vertu d'un groupement, sans toutefois que le nombre de voix dont il puisse disposer, soit supérieur à dix. Il n'y a pas de raison, explique-t-il, d'imposer la règle «une voix par titre». Tout récemment, la Cour d'appel de Paris (30 mars 1928, Gaz. Palais 1928-1-746) s'est prononcée catégoriquement sur la question. Un vote de la société civile des porteurs de bons de la société Delauney-Belleville avait modifié les termes du contrat d'obligation; or, les statuts exigeaient la possession de cinq bons pour participer à l'assemblée générale. La Cour a déclaré que c'était là une disposition de portée trop générale et qu'en raison de l'importance des questions portées à son ordre du jour, l'assemblée aurait dû délibérer dans les conditions prévues pour les assemblées générales extraordinaires d'actionnaires; il serait inadmissible, précise l'arrêt, que certains obligataires puissent se trouver privés totalement des prérogatives qui s'attachent à leur qualité de créancier, en vertu d'une clause qui les exclut des assemblées générales, «quelque graves que soient les mesures sur lesquelles celles-ci ont à statuer ». Par là même la Cour, applique par analogie les règles des assemblées des actionnaires.

124. — E) *Quorum.* — La question de *quorum* est une des plus délicates à résoudre « *de lege ferenda* ». Il y a un équilibre très difficile à obtenir, car un *quorum* trop

élevé provoque la réunion inutile d'assemblées et un *quorum* trop faible ou inexistant, facilite les votes de surprise. Dans notre matière, cette exigence d'un *quorum* satisfaisant se fait particulièrement ressentir. Les tribunaux suppléent à la lacune de la loi en annulant les décisions arrachées par la société débitrice à une majorité complaisante ne représentant qu'une faible minorité de titres (1).

Les statuts établissent ordinairement des quorums différents, selon l'objet des délibérations de l'assemblée. Pour tout ce qui entre ordinairement dans sa compétence, un faible quorum (un tiers ou un quart des obligations non amorties) est exigé pour une première assemblée; si ce pourcentage n'est pas obtenu, une assemblée de deuxième convocation délibère alors sans condition de quorum.

Seuls un quorum des deux tiers, puis de la moitié doivent être toujours observés pour les engagements dont la modification nécessiterait normalement l'adhésion de tous les porteurs présents ou représentés (2).

Cette pratique est à bon droit très critiquable. Les décisions exigeant un accord unanime (telle selon nous la remise totale de la dette) doivent rallier l'acceptation de tous les porteurs sans exception et pas seulement celle de tous ceux qui font partie d'une assemblée quelconque. Quant au faible quorum prévu dans les autres cas, et disparaissant d'ailleurs dès la seconde assemblée, il est inacceptable, même si une publicité intense avait attiré l'attention de tous les porteurs. Le principe majoritaire est une nécessité vitale, nous le verrons, mais à condition de ne

---

(1) Cf. Comm. Seine 21 avril 1926, D. H. 1926-358, société Delauney-Belleville. Un moratorium avait été accordé à la société par la « société civile » à une majorité de 2.750 voix sur 13.750 bons présents ou représentés (l'émission comprenait 30.000 bons). « Attendu — dit le tribunal — que Bescherelle, qui n'a pas participé au vote, ne peut être lié par une majorité qui constitue en réalité une importante minorité... »

(2) Cf. art. 13 et 14 des statuts reproduits à l'annexe.

pas être faussé, par l'insuffisance ou l'absence d'un quorum sérieux. Une concession consentie à la société débitrice ne peut être votée par une majorité représentant un cinquième ou moins (cas de la société Delauney-Belleville) des titres en circulation. Bien entendu, dans les assemblées ne statuant pas sur la disposition de certains droits, le quorum importe peu : la nomination ou le remplacement d'administrateurs, par exemple, ne provoque pas l'intérêt suffisant pour « garnir » convenablement une assemblée et établir un quorum sévère dans ces conditions serait une mesure allant à l'encontre du but recherché.

## Section II

### Principe du pouvoir majoritaire

125. — Grouper les obligataires en une association est une précaution excellente, mais l'application stricte des principes juridiques nous amène à reconnaître qu'une décision ne peut s'imposer à tous que si elle obtient l'agrément unanime. Il en résulte que la mise en œuvre du bel organisme si pratique dont nous nous occupons risque d'être annihilée par suite de l'inertie, l'ignorance ou des tentatives de chantage d'obligataires dissidents. Va-t-on être contraint de déplorer, par exemple, que telle transaction profitable échoue de par la volonté négligente ou criminelle de quelques-uns ?

Pour échapper à ce danger, il a fallu, de toute nécessité, recourir à *cette clause de majorité*, préconisée dès 1879 en Angleterre par le jurisconsulte Palmer. C'est d'ailleurs la raison d'être des groupements d'obligataires, sous quelque forme qu'on les constitue. Lorsqu'on songe à réunir des obligataires, deux buts principaux sont envisagés :

1° Création d'un organe exécutif de représentation.

2° Création d'un organe délibératif se prononçant à la majorité. C'est ce qui est exprimé en termes très heureux dans la définition suivante :

« L'engagement fondamental qui lie les obligataires, » c'est celui qui consiste *à faire choix de mandataires com-* » *muns* et à convenir d'avance que les instructions données » à ces mandataires seront décidées à la *majorité*, mais vaudront pour l'unanimité » (1).

126. — Ce pouvoir de la majorité de lier la minorité, pilier fondamental de l'organisation des groupements d'obligataires, a été l'objet de vives attaques et demande à être précisé (2). Nous nous plaçons dans l'hypothèse où le vote a été émis dans des conditions irréprochables de bonne foi et de sincérité. En cas de désaccord entre les associés, la majorité ne pourrait, selon certains auteurs (3), imposer sa volonté à la minorité que pour les actes d'administration ; en ce qui concerne les actes de disposition et les modifications aux statuts, le consentement unanime des associés est obligatoire. Une jurisprudence importante (4) étaye cette thèse en matière de sociétés civiles. Pourquoi une telle différence avec les sociétés par actions, où les modifications non substantielles peuvent être décidées à la majorité? C'est, déclare M. Thaller dans une note célèbre sous un arrêt de la Chambre Civile du 30 mai 1892 (D. 93-1-107), parce qu'il n'existe pas, à part la gérance qui représente la société au regard des tiers, d'organe attitré incarnant la volonté réunie des associés. Mais si on admet cette

(1) A. Buisson, op. cit., p. 54.

(2) On ne trouve pas en pratique des conditions spéciales de majorité en dehors de la majorité pure et simple. MM. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, p. 662, voient cependant dans une majorité renforcée et un *quorum* élevé la garantie d'une délibération sérieuse.

(3) V. l'étude très documentée de cette question dans Prudhomme et Michel, article précité au recueil juridique des sociétés, n° 2 de 1921, p. 57 et svt.

(4) Citée par Prudhomme et Michel, p. 57, note 2.

raison subtile, il semble qu'elle nous est favorable, puisque les groupements d'obligataires possèdent précisément cet organe de délibération capable d'engager l'ensemble des associés. Aussi, les adversaires du principe de la majorité, ont-ils cherché un autre soutien pour défendre leur point de vue orthodoxe.

On a fait appel à l'art. 1134 C. Civ, qui s'exprime textuellement ainsi : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur *consentement mutuel* ou pour les causes que la loi autorise... » Il en résulte qu'il est impossible d'admettre que la majorité puisse, dans une assemblée générale de société de personnes, modifier les dispositions essentielles du pacte social ou porter atteinte aux droits de chaque obligataire vis-à-vis de la société emprunteuse. Et les partisans de cette théorie de conclure : Ce raisonnement est à plus forte raison valable si on dénie au groupement le caractère juridique de société ; s'il ne constitue qu'une réunion inorganique d'intérêts communs, les dispositions majoritaires du pacte doivent demeurer lettre morte. Pourquoi ? C'est qu'ici la personnalité juridique fait défaut. Or, cette fiction explique seule ce pouvoir de la majorité s'exprimant par son organe vivant, la personne morale (1). Nous répondrons à cette argumentation que la loi donne elle-même l'exemple d'une majorité enchaînant la minorité, sans faire appel à la notion de personnalité. C'est ce qui se passe en matière de concordat. Or, la masse des obligataires a beaucoup d'analogie avec

(1) Sur l'intérêt de la notion de personnalité, consulter Juglar, op. cit., p. 93. M. André Castier, dans son excellente thèse sur les actions individuelles et les actions sociales appartenant aux actionnaires dans les sociétés par actions (Lille, 1928) estime indispensable (p. 112) la notion de personnalité morale pour expliquer juridiquement la légalité du pouvoir majoritaire.

la masse des créanciers d'une faillite. Sans doute, le Code fixe-t-il des conditions spéciales de vote et une surveillance judiciaire, mais rien n'empêche les statuts de groupements d'obligataires de calquer ces dispositions. Cela semble d'autant plus opportun que dans les sociétés par actions, les assemblées générales sont soumises à des exigences sévères de quorum et de majorité ; or, les dangers de fraude sont peut-être plus redoutables dans notre espèce.

127. — Voici donc éliminé le principe de la « personnalité-soutien de la loi de la majorité ». Va-t-on admettre une application stricte de l'article 1134 ?

Cela semble difficile. M. Thaller, dans son fameux article aux annales de droit commercial de 1894 (1), voyait, dans l'ensemble des obligataires d'une même émission, les éléments d'une société de fait parallèle à la société emprunteuse. Il n'y avait rien d'étonnant, dès lors, à voir triompher la légitimité de la clause de majorité, puisque les prêteurs n'étaient que les actionnaires d'une société de prêt. Mais les suggestions de M. Thaller, singulièrement prophétiques par certains endroits, s'écartent par trop de la réalité ; aussi ne convient-il pas de faire état des conséquences de sa « construction ». D'ailleurs le célèbre professeur, ayant étudié spécialement la question des pouvoirs de la majorité, fut effrayé des sacrifices qui pourraient être imposés à certains obligataires contre leur gré et exprima le vœu de ne pas déroger à la règle de l'unanimité lorsqu'on débattrait des questions d'importance (2).

Nous ne sommes pas d'avis d'imposer l'unanimité pour

(1) p. 69-70.

(2) E. Thaller, bulletin de la société de législation civile 1913, p. 61. — Dans le même sens, Lyon-Caen, p. 66.

les actes de disposition strictement autorisés à l'assemblée générale par la convention. Toute question de fraude mise à part, l'obligataire qui a adhéré à la clause susdite doit s'incliner devant le vote de la majorité, même si ce vote consacre l'abandon d'une partie de ses droits (1) ; car il peut y avoir des transactions et des sacrifices nécessaires et le seul moyen pour lui de s'y soustraire était de faire prévaloir son opinion dans l'assemblée des obligataires (2). Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que l'intérêt des obligataires est souvent lié à celui de la société débitrice. Qu'importe, dès lors, si une minorité doit être lésée ! Elle ne peut s'arroger le droit, quand le danger est menaçant, de compromettre des intérêts considérables et de paralyser l'activité d'un organisme solidaire de l'organisme social. Il est bien manifeste que ne pas accepter la loi de la majorité, c'est enlever toute portée à l'utilité des groupements, incapables dès lors de conjurer le péril, la ruine proche de la société (3).

128. — M. Escarra (4) légitime ingénieusement le pouvoir du plus grande nombre dans l'hypothèse la plus défavorable : celle où la loi de la majorité n'est consacrée par aucune stipulation conventionnelle. Une minorité éclairée, agissante, formant l'élite du personnel obligataire, peut persuader la majorité d'adopter une ligne de conduite dictée par les événements. Une « nécessité organique » veut que les absents et dissidents soient engagés par ce

---

(1) Cf. Paris, 4 novembre 1887, J. des S. 1888, p. 467, société des terrains de Trouville. L'obligataire est mal fondé à critiquer les décisions prises en vertu des statuts auxquels il a adhéré.

(2) Escarra, op. cit., n°s 389, 390, 177 et svt. — Chéron, note sous Paris, 14 juin 1922, D. 1924-2-89.

(3) R. Rousseau, bulletin de la société de législation civile 1913, p. 59.

(4) Op. cit., n° 176.

vote. Mais pour lui donner toute garantie de sincérité, il convient d'entourer de publicité cette initiative de quelques porteurs. En résumé, la majorité, force active, doit s'imposer à la minorité, force d'inertie, à condition de s'exprimer loyalement. Les partisans de l'opinion adverse, sentant quels graves inconvénients il y a d'exiger toujours l'unanimité, ont essayé de parer le coup. Puisque, disent-ils en substance, la délibération à la majorité est si nécessaire et avantageuse, pourquoi ne pas la prévoir méticuleusement dans les statuts, d'autant plus que ces derniers sont presque toujours élaborés par la société débitrice (1) ? Une telle omission ne peut être, selon nous, que le fruit d'une négligence ou de l'imprévoyance. Il est évident que ce n'est pas cette clause de majorité qui eût déterminé les prêteurs à refuser leur souscription, mais son absence ou son caractère vague ou imprécis restreindra singulièrement le champ d'action de l'assemblée aux actes d'administration et aux modifications non substantielles aux statuts. Au contraire, rien ne s'oppose à l'application du pouvoir majoritaire dans tous les cas soigneusement prévus. Dès lors, à quoi bon s'obstiner à combattre le progrès, qui a déjà rendu des signalés services en permettant d'éviter bien des liquidations désastreuses ?

129. — La jurisprudence vient à son tour apporter son appui précieux à notre manière de voir (2). L'argumentation du tribunal de commerce de la Seine dans l'affaire de la société Maison Rey (14 janvier 1927, Gaz. Palais 1927-1-572, rev. soc. 1927-102, Journ. soc. 1927-288 et note Decugis) est irrésistiblement convaincante :

(1) Prudhomme et Michel, article cité, p. 61.

(2) On doit relever avec étonnement la singulière argumentation du Tribunal Civil de Marseille (25 juillet 1928, société Chantiers Navals du Midi) pour qui le créancier n'est tenu d'obéir à la loi de la majorité que dans deux cas bien déterminés par la loi : faillite et liquidation judiciaire. Le pouvoir majoritaire n'existerait que pour des associés !

« Attendu, en outre, que les délibérations des groupements d'individus ayant des intérêts communs à débattre ne peuvent *logiquement* être prises qu'à la majorité ; que le principe que la majorité doit imposer sa loi à la minorité n'est contraire à aucune règle d'ordre public et doit être admis comme manifestation d'une volonté contractuelle ; que toute l'organisation sociale est d'ailleurs basée sur le principe de la majorité. »

Pour se résumer, le principe majoritaire doit fonctionner, à tout le moins, dans toutes les hypothèses pour lesquelles il a été prévu et qui rentrent dans les limites du pouvoir de l'assemblée générale (1). Une seule réserve, mais d'importance primordiale, à formuler : il faut en faire «un usage correct et loyal sans fraude ni mauvaise foi» (2). Il a été maintes fois fait allusion aux abus provoqués par le fonctionnement des groupements d'obligataires. Le moment est venu de s'en préoccuper.

130. — La société débitrice, rédactrice des statuts, n'a en vue évidemment que ses propres intérêts et recherchera à s'assurer le contrôle du groupement (3). Pour ce faire, elle disposera que l'assemblée générale aura tous pouvoirs pour accorder les abandons de droits les plus graves. La pratique prouve que les souscripteurs acceptent cette mainmise occulte de leur débitrice sur leurs réunions ; d'ailleurs se donnent-ils seulement la peine de lire attentivement toutes les clauses finement imprimées du prospectus d'émission ? Pour assurer un air d'indépendance au groupement

---

(1) A quel moment la minorité est-elle définitivement liée ? Faut-il reconnaître un droit d'opposition à ceux qui n'ont pas été touchés par la publicité de la convocation des assemblées ? Une homologation judiciaire ( à l'exemple de la Belgique) est-elle désirable pour fixer exactement les droits de chacun ? Cf. Escarra, op. cit., n° 406.

(2) Comm. Seine, 14 janv. 1927, précité.

(3) Il y a là une tendance trop naturelle, vérifiée même chez des sociétés saines et honnêtement administrées. Cf. Trasbot, article au J. des S. 1922, p. 353 et svt.

d'obligataires, il est souvent désigné que la banque chargée de l'émission en sera administratrice. Les dangers de fraude sont ici les mêmes, car il y a tout à craindre d'une collusion entre la banque et la société débitrice que leurs intérêts confondus rapprochent (1).

Il n'est pas bien difficile aux sociétés emprunteuses de se confectionner une majorité ignorante, complaisante ou indifférente, qui acceptera des renonciations ou abandons de droits en trahissant l'intérêt des obligataires indépendants. Ces derniers seront défavorisés par leur éparpillement et leur incurie. Mais il se peut que sciemment ils votent dans un sens opposé à leur intérêt d'obligataire ; il suffit pour cela de supposer qu'ils sont en même temps propriétaires de titres d'une autre catégorie de la société (action ou part de fondateur) ou détenteurs de titres d'une autre société ayant des liens plus ou moins étroits avec la première. Ils ne manqueront pas de sacrifier délibérément les intérêts de leurs co-obligataires, afin de s'assurer, par ailleurs, des avantages plus importants (2). Les actes d'abus et de collusion, qui se révèlent par une floraison de procès, ont abouti au vote de décisions scandaleuses, et cela malgré parfois un quorum élevé. N'est-il pas facile à une majorité de voix présentes ou représentées d'agir dans un intérêt particulier au détriment d'une minorité sacrifiée ? Selon la savoureuse et pittoresque expression d'un jurisconsulte belge (3), en organisant les groupements d'obligataires, les sociétés accordent à leurs emprunteurs la « faveur » de pouvoir renoncer à leurs droits. Ce n'est pas tout ! Les clauses statutaires récentes stipulent des conditions « spéciales » d'admission aux assemblées (on exige

(1) Prudhomme et Michel, p. 14.

(2) Decugis: L'abus du droit dans les sociétés par actions, J. des S. 1925, p. 481.

(3) Mechelynck: Des assemblées d'obligataires, annales de droit commercial 1920, chronique de législation, Belgique, p. 167.

par exemple la possession de x obligations), un quorum de délibération particulièrement bas (un quart), une administration sous la coupe de la société.

Il n'y a plus à se gêner! Le débiteur a désormais toute facilité pour ne pas remplir ses obligations, sûr qu'il est de son impunité et de la facilité d'obtenir les renonciations les plus complètes. « La société civile d'obligataires, ainsi comprise, devient un *piège* pour les intéressés. Elle les place dans une position pire que s'ils avaient conservé leurs actions individuelles, car ils dépendent d'un coup de majorité » (1).

131. — Fort heureusement, les tribunaux sont venus mettre un terme à ces prétentions. Mais on verra que la jurisprudence est très flottante et cherche en tâtonnant une base solide pour motiver ses décisions. Au fond, tout cela n'est qu'une question de bonne foi. Une minorité dissidente d'associés ne peut être victime d'abus ou d'actes de collusion. Ce n'est pas pour en faire un tel usage que les obligataires ont renoncé à leurs actions individuelles et se sont soumis à la loi de la majorité. En présence de tels faits, il fallait donner une arme à ceux qui se prétendent lésés par une décision prise en violation du pacte social. Ce moyen de défense consiste en une demande en annulation, *action individuelle* (2), accordée au profit de ceux à qui a été causé un préjudice.

La jurisprudence n'a pas manqué d'annuler toutes décisions lui apparaissant suspectes et entachées de fraude (3),

---

(1) G. Marais: De la liquidation des pouvoirs des sociétés d'obligataires, annales de dt. commercial 1922, p. 161.

(2) Il ne faut pas confondre ce droit d'attaquer une délibération avec l'action individuelle, droit qui peut être réservé à l'obligataire par la loi, la jurisprudence ou les statuts. Il peut être stipulé par exemple que chaque souscripteur a le droit de provoquer la faillite de la société. Dans ce cas, chacun a une action individuelle qui est bien plutôt l'exercice d'un droit indivisible.

(3) René David: La protection des minorités dans les sociétés par actions, Thèse Paris, 1928, n°s 70 à 78.

notamment lorsque l'assemblée était composée d'hommes de paille servant en réalité les intérêts de la société débitrice.

A cet égard, un arrêt très caractéristique a été rendu par la Cour de Cassation, dès 1907, dans l'affaire de la Compagnie l'Urbaine (Requ. 21 octobre 1907, D. P. 1910-1-124, et J. des S. 1909, p. 105). La Cour déclare non pas nulle, mais inopposable aux obligataires qui n'ont pas fait partie de la majorité, une transaction « obtenue par le vote de tiers placés sous la dépendance morale et pécuniaire de la société et qui en réalité étaient ses prête-noms.» Il y avait là une application de l'article 2053 C. Civ. et plus généralement des principes de droit commun en matière de dol. C'était une première intervention de l'idée d'abus de droit dans notre matière.

L'affaire du Banco el Hogar Argentino, qui eut à l'époque un retentissement énorme, fut une occasion nouvelle de confirmer la tendance de la jurisprudence. Dans les motifs du jugement rendu par le tribunal civil de la Seine, le 16 novembre 1921 (Ann. de dt. comm. 1921, p. 333), on relève le passage significatif suivant :

« Attendu... qu'il convient surtout de rappeler que c'est l'intérêt des obligataires, ainsi que le proclame, dès ses premiers mots, l'article 3 : « mettre en commun, réunir et centraliser dans l'intérêt de tous les obligataires l'exercice des droits et actions attachés à leur titre » qui, seul, commande les actes de la société et légitime son intervention.

» Qu'en la cause, la société créée ainsi dans l'intérêt des obligataires et pour sauvegarder leurs droits s'est manifestement placée *en dehors des limites de son mandat...* » Cette flétrissure se passe de commentaires. La notion d'abus de droit est plus fouillée. On y trouve juxtaposés l'excès et même le détournement de pouvoirs.

132. — Les abus de toutes sortes ont été, ces dernières années, tellement flagrants, qu'on ne compte plus les jugements et arrêts s'efforçant de les réprimer ou y faisant allusion.

Pour la Cour d'appel de Besançon (11 décembre 1926, D. H. 1927, p. 106, D. P. 1928-2-57, note Escarra, automobiles Schneider), il y aurait présomption de fraude quand la décision contestée n'a nullement pour but de protéger les intérêts collectifs des obligataires, mais est au contraire une mesure uniquement favorable à la société débitrice.

Faut-il rappeler que le tribunal de commerce de la Seine, dans son jugement du 14 janvier 1927 (Gaz. Pal. 1927-1-572, société maison Rey) n'admet la validité des groupements d'individus ayant des intérêts communs à débattre qu'à la condition qu'il en soit fait « un usage correct et loyal, sans fraude ni mauvaise foi » ?

Le tribunal civil de la Seine, dans la deuxième affaire du Banco el Hogar Argentino (11 mai 1927, D. H. 1927, p. 408) dénonce une « collusion frauduleuse » entre la société émettrice et la société civile d'obligataires fondée par celle-ci ; il s'agissait d'un remboursement particulièrement avantageux, accordé par l'assemblée. Un obligataire réclamait la nullité de ce remboursement et on opposait à sa demande la clause des statuts lui interdisant d'intenter toute action judiciaire. Le Tribunal, comme on le pense, passa outre et démontra que cette convention était de nature à tromper les obligataires, puisqu'elle leur était frauduleusement présentée comme avantageuse ou nécessaire, alors qu'elle portait atteinte à leurs intérêts essentiels. Dans ces conditions, la nullité du remboursement s'imposait par application de l'article 1116 C. Civ. (manœuvres frauduleuses viciant la convention).

Si le groupement de fait des obligataires de la société des moteurs Gnôme et Rhône est licite, déclare le tribunal

de commerce de la Seine (5 juillet 1927, Gaz. Palais 1927-2-888), encore faut-il préciser que les obligataires ne seront engagés par les délibérations collectives de leur groupement qu'autant que celles-ci seront conformes aux clauses du pacte, connues des obligataires et *prises en dehors de toutes manœuvres frauduleuses.*

Peu de temps après, le Tribunal civil de la Seine eut à se prononcer encore sur la même question de collusion (27 juillet 1927, Gaz. Palais 1927-2-722 et D. H. 1927-473, Cie électrique de la Loire et du Centre) :

« Attendu, d'autre part, que le syndicat dont la Compagnie se prévaut n'a jamais été qu'un *instrument dans sa main;*

»Que n'ayant aucune indépendance, il était incapable de remplir sa fonction dans la circonstance présente, alors qu'une opposition d'intérêts entre la Compagnie et ses obligataires est manifeste;

» Attendu que l'attitude dilatoire des représentants de l'association est significative à cet égard. »

Ce qui fait l'originalité de ce jugement, c'est qu'il admet la possibilité, pour les obligataires, de constituer un Comité de défense indépendant.

Le Tribunal civil de Marseille (25 juillet 1928, Gaz. Pal. 1928-2-894, société des Chantiers Navals du Midi) s'élève à son tour contre des décisions prises par une majorité factice, en fraude des droits des créanciers, à qui on prétend imposer des sacrifices nullement motivés par l'intérêt des obligataires et tout à l'avantage de la société emprunteuse.

« Attendu... que s'il est démontré qu'au lieu d'être défendus suivant la lettre du contrat ou l'esprit qui a présidé à sa passation, les obligataires ont été *livrés à leur adversaire,* à la société débitrice, ils ont alors le droit de tenir pour nulles et non avenues les décisions prises par une ma-

jorité qui a commis un véritable *détournement de pouvoirs.* »

Nous avons réservé, pour terminer cette revue de la jurisprudence, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 1928 (Gaz. Palais 1928-1-746, affaire Delauney-Belleville), qui est bien curieux. Il rend en effet hommage — une fois n'est pas coutume — à la bonne foi de la société débitrice et lui accorde même, à défaut de l'homologation de la résolution votée par l'assemblée générale, un délai de grâce d'un an pour le remboursement des obligations.

De tout ce qui vient d'être relaté, se dégage cette idée bien nette : toute décision prise doit être exempte de manœuvres frauduleuses et être adoptée dans l'intérêt exclusif des obligataires (1). En un mot : *fraus omnia corrumpit!* La bonne foi de l'établissement débiteur ne doit pas être mise en doute (2). Mais qu'est-ce qui constitue la fraude, et comment la prouve-t-on ? A-t-on des idées directrices en la matière ?

133. — Un premier point semble acquis. Quelque graves que puissent être les abus qu'il s'agit de réprimer, on ne doit pas en conclure à la nullité du groupement d'obligataires. La décision incriminée est inopposable à la minorité et aux absents ou tout au plus entachée de nullité. Quant à annuler l'institution elle-même, il ne faut y songer que si les statuts contiennent des clauses par trop exorbitantes et violant l'ordre public.

Voici comment le problème se pose : un obligataire se plaint que des machinations frauduleuses ont provoqué le vote d'une décision par une majorité complaisante. Il y a atteinte à son droit, il peut exercer une action individuelle.

---

(1) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[9], p. 664.

(2) « Comme l'égalité est l'âme des partages, la bonne foi mérite d'être qualifiée l'âme des sociétés ». David, op. cit., n° 50, p. 51.

Quelles conditions doit-elle remplir pour qu'elle ait quelque chance de réussite?

On voit fréquemment invoquer devant les tribunaux un vice de consentement lors de l'adhésion aux statuts (1) (publicité insuffisante rendant le contrat inexistant faute d'échange des volontés) ou l'irrégularité de la délibération (ordre du jour pas respecté, convocations non effectuées, société débitrice admise au vote, etc.). Ce sera un procédé bien commode dans beaucoup de cas pour aboutir au résultat désiré. Mais la difficulté demeure entière — et là réellement réside le danger — lorsque la délibération attaquée, correcte en apparence et prise en conformité de règles statutaires irréprochables, cache en réalité des manœuvres tendant à dépouiller les obligataires.

Les principes du droit commun nous offrent alors comme moyens de défense, la théorie de l'abus du droit (2) et celle de la violation de l'ordre public (art. 6 C. Civ.). Rejetons de suite cette dernière en raison de son imprécision incompatible avec la gravité des faits soumis aux tribunaux.

134. — Pour qu'on puisse se plaindre d'un abus de droit, en général, il faut la réunion des deux conditions suivantes (3) :

1° L'acte incriminé doit dépasser la limite normale du droit dont il s'agit ;

2° Un préjudice a dû être causé à autrui.

---

(1) La jurisprudence se montre peu exigeante, pour la validité d'un contrat d'adhésion. Il suffit qu'il y ait une forte présomption que les conditions de la convention aient été portées à la connaissance des intéressés.

(2) Consulter le très intéressant article de H. Decugis: « L'abus du droit dans les sociétés par actions », Journ. des Soc. 1925, p. 481, et la thèse précitée de M. David.

(3) Félicitons-nous que la théorie classique et allemande ne soit pas en honneur chez nous. Nos voisins, se fondant uniquement sur un caractère subjectif, ne voient d'abus de droit que là où il y a intention de nuire à autrui. Or, comment déterminer une intention?

Par application à notre matière de ces données, on arrive aux propositions suivantes. Il y a abus de droit :

1° Si l'intérêt collectif est sacrifié à la satisfaction d'intérêts particuliers. Le droit de vote doit, en effet, être exercé exclusivement pour la protection des intérêts communs des obligataires. Autrement il y a détournement de sa véritable destination.

2° Si la minorité ou les absents ont réellement lieu de se plaindre de la décision votée (1).

Tout se ramène donc à une question de circonstances de fait : les arrangements entre société débitrice et obligataires sont-ils avantageux ou non pour ces derniers ? La bonne foi semble passer au deuxième plan, puisque, la majorité se composât-t-elle de porteurs honnêtes mais inconscients, la décision sera viciée si elle apparaît *contraire à l'objet social* (2). C'est tellement vrai que ce critérium est appliqué depuis longtemps par la jurisprudence, lorsqu'elle parle par exemple d'affaire utilement gérée. Une expression très nette de cette attitude est fournie par l'arrêt de la Cour de Paris du 27 mai 1903 dans l'affaire du chemin de fer de Santa-Fé (D. P. 1906-2-1 précité).

« ... Considérant, au surplus, qu'il est établi par les documents versés aux débats que les dispositions qui ont été prises *ne lèsent en rien les intérêts* des deux intimés ; *qu'elles leur sont profitables ;* que, sans qu'il y ait à rechercher si les deux intimés, à raison des conditions dans lesquelles ils se trouvent, seraient même recevables dans leur action, il y a lieu de décider que lesdits intimés, dont l'affaire a été bien administrée, doivent remplir les engage-

(1) Cf. Comm. Nantes, 10 août 1898, J. des S. 1899, p. 439, société des Moulins de Nantes : « Attendu... qu'il est manifeste que si les obligataires prétendant que Thubé et Litoux leur ont, par un dol ou une faute lourde, causé un préjudice, ils sont fondés, *après en avoir démontré la réalité*, à demander les réparations de ce préjudice. »

(2) G. Marais, article aux ann. de dt. comm. 1922, p. 161.

ments que le Syndicat, gérant de ladite affaire, a contractés en leur nom. »

135. — Il ne faut pas se dissimuler cependant que tous les litiges soumis à l'appréciation des tribunaux seront loin d'être résolus par un aussi simple opportunisme. L'opposition d'intérêts entre différents porteurs ne suffit pas à vicier le vote d'une assemblée. Supposons que certains, formant la majorité, estiment que telle concession est nécessaire pour ne pas faire sombrer l'entreprise. La minorité ne peut faire tomber la décision que si elle prouve une fraude quelconque (dépendance vis-à-vis de la société débitrice) (1). La charge de la preuve lui incombe donc, mais les tribunaux n'hésitent pas à l'alléger (2). Ils sont aidés dans leur recherche par une notion abstraite analogue au concept du paterfamilias. La mesure adoptée ne doit pas être suspectée si elle semble normale et telle qu'elle eût été votée par un contractant libre sous la dépendance de personne (3). Mais si l'opération est complexe et aléatoire, il y a nécessairement place à un certain arbitraire des juges échappant à la prévision des justiciables (4).

Ajoutons qu'il faut prendre garde à ce que l'usage de l'action individuelle ne tourne aussi à l'abus. C'est une arme essentiellement défensive, qui doit être employée à bon escient, sinon elle risque d'être dangereuse pour l'avenir du groupement et de la société.

---

(1) L'abstention d'exercer un droit ne peut constituer un abus de celui-ci, déclare un arrêt de Bordeaux (28 novembre 1927, Gaz. Palais 1928-1-294, Cie Bordelaise des comptoirs africains). Voilà une affirmation fort sujette à caution.

(2) Prudhomme et Michel, article cité, n° 2, p. 63.

(3) Decugis, article cité. — Bosvieux, art. au Journ. des Soc. 1924, p. 257 : En aucun cas, l'Assemblée générale ne peut abandonner gratuitement et sans nécessité les droits dont elle a la garde; le caractère frauduleux de l'opération est alors trop apparent.

(4) David, op. cit., conclusion.

136. — En résumé, on est amené aux conclusions suivantes :

Pour rendre viables les groupements d'obligataires, on a dû avoir recours à l'indispensable loi des majorités. Mais l'opposition d'intérêts qui devraient être communs aux obligataires et à la société débitrice provoque des abus graves de la part de cette dernière. La nécessité de protéger une minorité contre certaines spoliations a fait adopter ce contre-poids : l'action individuelle (1), à la disposition de l'obligataire réfractaire, dans le cas d'atteintes injustes à son droit.

*Loi des majorités, action individuelle,* — telles sont les deux vérités fondamentales qui se dégagent de la mise en œuvre des unions d'obligataires. Elles se complètent l'une l'autre. Il n'est pas possible d'admettre une suprématie de la majorité sur la minorité, si l'on ne donne pas à cette dernière la garantie que les plus forts ne mettront pas leur puissance au service d'intérêts autres que l'intérêt commun. Cette sauvegarde des droits de la minorité, le législateur a tenté de l'établir dans les assemblées d'actionnaires et les assemblées concordataires. Par conséquent, il n'y a rien de plus naturel, qu'on l'ait recherchée dans une matière qui prêtait lieu aux abus les plus criants.

## Section III

### Pouvoirs de l'assemblée générale

137. — L'assemblée générale des obligataires, organe suprême du groupement, doit être dotée de pouvoirs fort

(1) L'annulation de la délibération excessive paraît être la seule mesure de protection de la minorité contre les abus du pouvoir de la majorité. Cependant on peut concevoir qu'en présence de droits acquis, la réparation du préjudice causé puisse consister dans l'allocation de dommages-intérêts.

étendus, si l'on veut que l'association fonctionne normalement. Ici, peut-être plus qu'ailleurs, les statuts seront souverains ; et de fait, à les lire, il semblerait que l'assemblée jouit d'une puissance quasi-illimitée. Mais le problème est beaucoup plus complexe et délicat qu'il ne le paraît et soulève de nombreuses difficultés sur lesquelles auteurs et jurisprudence sont loin d'être d'accord. La solution est d'ailleurs toute différente selon l'hypothèse à laquelle on a affaire. En effet, les statuts, de même que pour les pouvoirs attribués aux représentants, procèdent de deux façons : ou bien ils font une énumération limitative assez complète, ou bien ils emploient une formule de portée générale (1). Ce dernier cas soulevant peu de discussions, abordons-en l'examen immédiatement :

### Sous-Section I

*Pouvoirs conférés par une formule de portée générale*

138. — Il est assez fréquent de trouver un article ainsi conçu : « Les obligataires se réunissent en assemblée générale, lorsqu'il y a lieu, pour délibérer et statuer sur leurs intérêts communs. » (2), ou bien « L'assemblée générale apporte aux présents statuts toutes les modifications qu'elle jugera utiles et nécessaires ; elle statue sur toutes les conventions à passer avec la société. » Que faut-il penser d'une rédaction aussi large ? La jurisprudence, en présence de statuts muets ou renfermant une clause vague et de style sur la défense des intérêts communs et la renonciation par les obligataires aux droits et actions attachés à leur titre, a hésité sur le point de savoir ce qui était syndiqué et ce qui devait demeurer aux porteurs agissant

(1) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[8], p. 663.
(2) Art. 10 des statuts reproduits dans l'annexe.

individuellement. Certains tribunaux et cours repoussent catégoriquement toute action individuelle en vertu de cette clause de style. Tels sont : Comm. Seine, 23 mars 1888, J. des S. 1888, p. 601, société parisienne de tranchage mécanique des bois ; Civ. Seine, 22 juin 1898, J. des S. 1898, p. 524, société la Calédonie ; Comm. Nantes, 10 août 1898, J. des S. 1899, p. 439, société des Moulins de Nantes ; Cass. Ch. Civ., 19 février 1908, J. des S.1909, p. 200, société Pyrénées Minerals limited (la clause du contrat anglais de trust contenant renonciation pour les obligataires au droit d'agir individuellement contre la société est obligatoire et irrévocable, dès lors que les mandataires ont été établis par un contrat synallagmatique, aussi bien dans l'intérêt de la société que dans celui des obligataires) ; Riom, 23 février 1909, D. P. 1911-2-337, société Progrès agricole et industriel ; Comm. Seine, 26 novembre 1920. J. des S. 1922, p. 125, compagnie française du port de Rio Grande do Sul.

139. — D'autres exigent un article précis des statuts pour valider certaines décisions. Le tribunal de commerce de la Seine se refuse le 15 juin 1887 (société métallurgique du Périgord, J. des S. 1888, p. 525), à moins de stipulation formelle des statuts, à permettre d'aliéner des droits inhérents aux titres (il s'agissait en l'occurrence d'une réduction du taux d'intérêts sur les obligations). Ce sont, dit-il, des droits individuels qui ne peuvent être abandonnés que par le porteur de titres et non par la majorité des obligataires, chacun d'eux conservant son recours individuel contre la société pour le paiement des coupons et pour les autres obligations contractées par la société débitrice.

La Cour de Bordeaux, par son arrêt du 13 janvier 1919 (J. des S. 1919, p. 286, Hauts Fourneaux de la Gironde) n'admet pas non plus qu'une délibération d'une assemblée

générale, acceptant le remboursement des obligations pour un prix inférieur à leur émission, puisse lier ceux des obligataires qui n'ont pas adhéré à la délibération.

Mais où ce caractère hostile s'affirme le plus nettement, c'est à coup sûr dans le jugement du tribunal civil de la Seine du 16 novembre 1921 dans l'affaire du Banco el Hogar Argentino (Ann. de dr. comm. 1921, p. 333). L'assemblée avait toléré le remboursement à 550 francs de titres dont le service financier devait être effectué en pesos-or.

Voici comment le tribunal repousse cette prétention :

« Attendu... que ces termes nets et précis « droits et ac-
» tions attachés à leur titre » excluent des pouvoirs de la
» société toute atteinte au titre lui-même, c'est-à-dire au
» droit qui fait l'objet du contrat dont les modalités seules
» lui demeurent soumises.

» Que cette interprétation nécessaire, puisqu'autrement
» le souscripteur, au moment exact où il acquérait ce droit,
» en aurait, du même coup, préparé ou consenti la ruine
» plus ou moins complète... ;

» Qu'en vain, le Banco el Hogar voudrait-il tirer avan-
» tage de la disposition de cet article 12, qui donne à l'as-
» semblée générale le pouvoir de statuer souverainement
» sur tout ce qui concernera ou intéressera, à un titre
» quelconque, les obligataires ;

» Attendu que ces termes, si larges soient-ils, ne sau-
» raient consacrer ce qui serait une véritable dépossession
» de l'obligataire, puisqu' ainsi il pourrait voir le capital
» même sur lequel porte le contrat, ou bien, comme ici,
» partiellement compromis, ou bien la logique conduirait
» à cette extrémité, complètement et définitivement aban-
» donné au débiteur. »

La Cour de Paris, saisie du procès en appel (20 mars 1924, D. H. 1924, p. 289, et J. des S. 1924, p. 268), adopte

purement et simplement sur ce chef les motifs des premiers juges.

Le Tribunal de commerce de la Seine, dans son fameux jugement du 21 avril 1926 (D. H. 1926, p. 358, société Delauney-Belleville) se montre mieux inspiré sur ce point que dans la question de la nature juridique. Malgré une clause statutaire assez imprécise, prévoyant l'abandon du droit de créance, il refuse de sanctionner une adhésion à un moratorium. Son raisonnement est d'une logique très acceptable :

« Attendu... qu'en réalité on se trouve en face d'un » groupement chargé de défendre des intérêts collectifs, » mais incapable de disposer, surtout en les aliénant, d'in- » térêts individuels ; qu'un tel groupement peut prendre » au profit de ses adhérents des garanties telles que des » hypothèques dont la collectivité profite, encore qu'il » faille l'homologation du tribunal, comme certains précé- » dents invoqués au cours des débats en font foi (Cass. 3- » 12-1889, D. P. 1890-1-105) ; qu'en tout cas il ne peut dé- » pouiller un obligataire ou un porteur de bons de son » droit de créance à son insu et dans des conditions qui » peuvent consacrer sa ruine totale tout en laissant à son » débiteur la façade d'une entreprise qui n'aurait pas sus- » pendu ses paiements. »

Dans la deuxième affaire du Banco el Hogar Argentino (Civ. Seine, 11 mai 1927, D. H. 1927, p. 408), le tribunal insiste sur le caractère frauduleux de la délibération, mais n'en signale pas moins le pouvoir exorbitant que s'était arrogée l'assemblée.

« ... Attendu qu'il résulte des décisions judiciaires pré- » rappelées qu'en agissant ainsi la société civile avait in- » dûment disposé du titre lui-même et préjudicié, en vio- » lation de la convention, aux intérêts essentiels des obli- » gataires. »

Même leit-motiv dans le jugement du 27 juillet 1927 du tribunal civil de la Seine (Gaz. Pal. 1927-2-722, Cie électrique de la Loire et du Centre) : « Attendu, enfin, que ce serait déposséder complètement les obligataires de leur droit de créance contre la Compagnie que de subordonner leur action à celle du syndicat, dans une instance où la valeur même du titre est en jeu. »

Défense, déclare à son tour le Tribunal de commerce de la Seine, le 14 novembre 1927 (Gaz. Pal. 1927-2-835, chemins de fer portugais), à l'assemblée générale du groupement, de proroger, à défaut des pouvoirs conférés à cet effet par les statuts, les échéances convenues pour le service des coupons et l'amortissement des titres.

Le procès Delauney-Belleville fournit en appel (Paris, 30 mars 1928, Gaz. Pal. 1928-1-746) une contribution très importante à cette jurisprudence. La Cour rappelle que l'obligataire est un créancier dont les droits à l'intérêt stipulé et au remboursement prévu du capital ne sont nullement subordonnés à l'existence d'un bénéfice réalisé par la société débitrice. Or quel était l'arrangement intervenu? On autorisait la société débitrice à ne procéder au paiement des coupons et à l'amortisesment des titres que dans la mesure des disponibilités existantes, et cela pendant une période de quinze années. Dans ces conditions, le parti qu'adopta l'arrêt se devine aisément. Quelque larges que soient les termes des statuts du groupement, on ne peut en inférer, dit-il en substance, que l'assemblée générale soit autorisée à consentir un abandon de ce genre ; il n'est d'ailleurs pas plus possible, ajoute-t-il, d'interpréter la volonté des porteurs dans un sens favorable à la substitution du rachat des bons en bourse à l'amortissement par voie de tirage au sort. Le moratorium est donc inopposable à la masse des porteurs de bons, car l'altération des condi-

tions originaires du prêt excède la portée du mandat que les obligataires sont censés donner à l'assemblée.

Le Tribunal civil de Marseille (25 juillet 1928, Gaz. Pal., 1928-2-894, société des Chantiers navals du Midi) clôt cette revue en statuant de la même manière que ses prédécesseurs. Impossible, prétend-il, de consentir à une remise de dette, alors que « chaque obligataire conserve la propriété personnelle et exclusive de ses obligations » et que ce qui est mis en commun, c'est seulement « l'exercice des droits et actions attachés aux obligations » et non point le droit de propriété des obligations.

140. — Ce tableau d'ensemble de la jurisprudence permet de dégager une réflexion immédiate: toutes les décisions récentes s'élèvent contre la validation de délibérations particulièrement graves prises en vertu d'une clause de style. Les motifs de cette attitude ont été excellemment développés. Quel va être désormais le domaine de la compétence de l'assemblée? Des statuts muets, vagues ou imprécis ne peuvent engager les obligataires en dehors d'une stipulation formelle. Mais rien n'empêche l'association d'accomplir tous actes d'administration, tels que la constitution et la surveillance d'une garantie hypothécaire ou la désignation de représentants (1). C'est en grande partie dans ce but que le groupement a été formé et aucune atteinte n'est portée aux droits de chaque intéressé. Bien au contraire, cette activité de l'association est bienfaisante. Il n'y a aucune raison de la restreindre. On ne peut en dire autant du pouvoir de disposer des droits attachés aux

(1) M. André Viénot, dans sa note sous Bordeaux, 19 janvier 1919, J. des S. 1919, p. 286, commet l'erreur de ranger parmi des actes d'administration l'échange de titres anciens avec leurs coupons échus contre de nouveaux et la réalisation d'immeubles hypothéqués. Pour admettre de telles opérations, il prétend que les obligataires s'y soumettent par avance en renonçant à agir isolément et en se groupant. Il va sans dire que sa singulière opinion est isolée.

obligations. Comme il est impossible de se livrer à l'interprétation de la volonté présumée des parties, il est trop délicat de trancher en faveur de l'autorisation donnée préventivement à de tels abandons.

En définitive, on ne peut permettre à l'assemblée que de décider de mesures conservatoires des droits des intéressés, lorsque les représentants n'auront pas eux-mêmes le pouvoir de les accomplir (1) ; de plus, toutes les mesures qui ont eu pour résultat une augmentation des garanties seront, à bon droit, à l'abri de tout recours (2). Enfin, on verra qu'il semble juste de valider les actes de disposition anodins, sans répercussion grave sur le patrimoine de l'obligataire, en vertu de la clause de style qui attribue au représentant du groupement la faculté d'exercer « les droits et actions attachés aux titres ».

### Sous-Section II

### *Pouvoirs dévolus par des statuts précis*

141. — Les controverses les plus âpres et les plus délicates à résoudre sont nées dans les hypothèses où une énumération précise des statuts a prévu des actes d'une certaine gravité rendus possibles par un vote de l'assemblée générale. Le conflit apparaît très net entre l'intérêt collectif du groupement et le respect des droits de l'obligataire, lesquels peuvent être virtuellement anéantis par une décision à laquelle ce créancier n'a pas entendu souscrire. Qu'il s'agisse du *statu quo* actuel ou *de lege ferenda*, deux tendances opposées se sont fait jour. C'est l'éternelle question : qui l'emportera de l'individu pris isolément ou du groupe auquel il fait corps? L'évolution moderne,

(1) Prudhomme et Michel, article cité n° 2, p. 58.
(2) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, op. cit., n° 593[8], p. 664.

aussi bien en droit public qu'en droit privé, est manifestement favorable au triomphe de la collectivité sur l'individu qu'on n'hésite pas à sacrifier si besoin est. Un telle nécessité impérieuse est-elle de mise dans notre cas (1) ?

Une première conception « civile », d'inspiration romaine, prétend, en se réclamant particulièrement de l'article 1134 C. Civ. que l'obligataire n'est qu'un créancier, faisant partie d'une association qui ne doit lui procurer que des profits et qu'il n'a nullement l'intention de s'exposer aux risques incombant aux associés de l'entreprise. Conséquence : les pouvoirs de l'assemblée doivent être réduits de façon à ce qu'en aucun cas on ne puisse disposer du droit des obligataires, même lorsqu'il n'y a pas atteinte à un droit principal (défense par exemple d'accorder une diminution des intérêts) (2).

A l'encontre de cette théorie trop prudente, se dresse une conception « commerciale » qui s'inspire beaucoup plus des exigences de la réalité. Les intérêts des obligataires sont très souvent liés à ceux de la société débitrice. Dès lors que l'adhésion aux statuts a été donnée en connaissance de cause, le vote de la majorité fait loi, quand bien même une minorité se prétendrait lésée. Cette dernière a toujours la ressource de s'adresser aux tribunaux si elle se plaint de fraudes ou d'une méconnaissance par la majorité des intérêts bien compris de la collectivité (3).

Il va sans dire que les esprits avertis se rangent, sans réserves, à cette opinion et ce en vertu du principe souverain de *l'autonomie de la volonté*. En l'absence de disposi-

---

(1) J. Hamel, les sociétés civiles d'obligataires, D. H. 1927, chronique, p. 33.

(2) Pour des prolongations de délais ou des réductions de taux d'intérêt, certains suggèrent, *de lege ferenda*, l'institution d'un *quorum* élevé.

(3) *De lege ferenda*, on peut très bien admettre que toutes les décisions graves soient soumises à l'homologation du tribunal.

tions légales et en supposant que l'ordre public ne soit pas violé, le respect des conventions s'impose. C'est là une des assises de notre droit, contre laquelle aucun raisonnement, fût-ce par analogie, ne saurait prévaloir.

142. — Nous faisons ici allusion à une restriction aux pouvoirs de l'assemblée, qui est prônée par des auteurs très sérieux (1), mais que nous ne croyons guère défendable. Se fondant sur l'interprétation qu'on avait dû faire de l'ancien article 31 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, on prétend que l'unanimité des obligataires est en principe requise :

1° Pour toutes les mesures tendant à augmenter leurs engagements ou à restreindre leurs droits essentiels.

2° Pour celles tendant à la transformation de leur situation juridique.

Si légitimes et désirables que puissent paraître ces entraves à l'omnipotence de l'assemblée générale, il est impossible d'en faire état en invoquant l'interprétation ancienne d'un texte abrogé relatif à une matière dissemblable. Organiser des assemblées d'obligataires sur le modèle des assemblées d'actionnaires est parfaitement admissible ; autre chose est de copier l'étendue de leurs pouvoirs, alors que ceux-ci ont dans l'un et l'autre cas un champ d'application tout différent. Il n'est pas plus exact d'affirmer que l'autorisation d'aliéner des droits attachés aux titres est inconciliable avec le droit de conserver la propriété individuelle des obligations. Le mandat précis qui a été donné, produit de l'accord des parties, doit être respecté (2) sans toutefois qu'il soit possible de l'étendre. Comme les deux ordres de mesures signalées apparaissent les plus graves parmi celles qui peuvent être soumises à l'examen d'une

(1) Escarra, op. cit., n°s 371 à 382.
(2) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 593[8], p. 663.

assemblée, il était naturel qu'elles devaient soulever des critiques de toutes sortes ayant pour objet de substituer la règle de l'unanimité à la loi de la majorité. Recherchons ce qu'il faut en penser exactement :

### 1° Mesures tendant a augmenter les engagements des obligataires ou a restreindre leurs droits essentiels

143. — A) *Restriction des droits essentiels :*

α) Le type normal est la réduction de la valeur nominale du titre, c'est-à-dire la *remise partielle de la dette.* L'assemblée consent par exemple à un remboursement à 300 francs au lieu des 500 francs promis à la souscription. Il a été fait observer (1) que c'était une hypothèse plus théorique que pratique, car une société réduite à solliciter une telle remise est à la veille d'être déclarée en faillite. Néanmoins, les documents judiciaires prouvent que parfois de telles réductions sont votées.

Les adversaires de cette opération arguent que le droit pour le prêteur de rentrer dans ses fonds déboursés est un droit intangible, réservé à l'obligataire, un Sonderrecht — comme disent les Allemands — échappant à la compétence de l'assemblée. L'obligataire est un créancier ; or, sauf les cas de faillite ou de liquidation judiciaire, nul ne peut, sans son consentement, réduire le chiffre de la créance. Les tribunaux l'ont affirmé par deux fois :

Le Tribunal de commerce de la Seine (21 avril 1926, D. H. 1926, p. 358, affaire Delauney-Belleville) s'exprime ainsi :

« Attendu... que le débiteur ne peut en effet modifier » ses engagements vis-à-vis de ses créanciers, qu'autant

(1) Escarra, op. cit., n° 372.

» qu'il puisse obtenir d'eux une adhésion unanime au mo-
» ratorium qu'il sollicite, à moins qu'un contrat judiciaire
» homologué par un tribunal n'intervienne pour sanction-
» ner la volonté, non de fait mais de droit, en conformité
» des dispositions de la loi sur la faillite ou la liquidation
» judiciaire. »

Le tribunal civil de Marseille (25 juillet 1928, Gaz. Pal., 1928-2-894, société des chantiers navals du Midi) surenchérit : le créancier n'est tenu d'obéir à la loi de la majorité que dans deux cas bien déterminés par la loi, faillite ou liquidation judiciaire (!)

Enfin, les législations belge et allemande sont hostiles à la réduction de la valeur nominale.

On ne peut s'arrêter à ces considérations (1). Le problème doit être porté sur un plan plus haut que celui du droit de l'individu-créancier. Il ne faut pas perdre de vue que l'obligataire participe avec d'autres à un emprunt et à la fondation d'une association. Si les affaires du débiteur périclitent et si celui-ci est amené à faire les propositions dont s'agit, c'est que l'intervention de l'assemblée semble urgente. La situation est périlleuse, il faut à tout prix éviter une faillite que la gravité de la transaction révèle imminente. Quand un membre est gangrené, il est préférable de consentir un sacrifice partiel important plutôt que d'envisager une perte irrémédiable. Tant pis si les dissidents, les yeux fixés sur l'abandon de droit réclamé, ne comprennent pas l'utilité de l'intervention ! On ne peut, au nom de vagues principes branlants, refuser à l'assemblée, à un moment où elle est appelée à rendre les services qu'on attendait d'elle, la manifestation, prévue dans la convention, de sa vitalité. C'est ce qu'a très bien compris la Cour de Bordeaux, dans son arrêt du 13 janvier 1919 (J.

(1) Bouche, op. cit., p. 129.

des S., 1919, p. 286, hauts fourneaux de la Gironde). L'assemblée générale d'une société civile acceptant le remboursement des obligations pour un prix inférieur à celui de leur émission, ne peut lier, dit-elle, que ceux des obligataires ayant formellement adhéré à la délibération « à défaut d'une clause expresse et formelle des statuts qui, visant ce cas spécial, aurait donné plein pouvoir. » Le tribunal civil de Marseille (25 juillet 1928, Gaz. Pal., 1928-2-894, société des chantiers navals du Midi) s'exprime de façon analogue :

« Attendu... qu'au surplus aucun article des statuts ne permet à l'assemblée générale de faire une remise de dette ; que, dans une matière aussi grave, touchant au droit de propriété lui-même, l'abandon de tout ou partie de ce droit aurait dû être expressément prévu. »

Veut-on se montrer soucieux de la protection des droits de chaque intéressé ? Il n'y a qu'à être très exigeant sur la précision des statuts. Mais cette condition remplie, les obligataires sont suffisamment avertis, en souscrivant, des possibilités d'action du groupement et doivent dès lors s'incliner devant toute délibération qui n'a pas été prise en fraude de leurs droits. Le jugement du Tribunal de commerce de la Seine, dans l'affaire de la société Maison Rey (14 janvier 1927, Gaz. Palais, 1927-1-572), est à cet égard significatif. En vertu des statuts d'un groupement de parts de fondateur stipulant que la société pouvait racheter les parts, sans l'autorisation de l'assemblée, pour un prix au moins égal à 200 francs, il a été jugé qu'avec l'autorisation de cette assemblée le rachat pouvait être fait à un prix inférieur.

144. — β) Les variations monétaires, conséquence de la guerre mondiale, ont fait naître des questions, de la plus haute importance, relatives à la *monnaie de paiement*. Si

un titre contient une option de change, le choix de l'alternative appartient aux créanciers ; c'est un point qui n'est plus sérieusement contesté aujourd'hui. Mais la faculté d'option de remboursement, soit en francs-or, soit en francs-papier, peut-elle être abandonnée à l'assemblée générale des obligataires ? Telle est la question à quelques variantes près qui a été posée, ces dernières années, devant nos tribunaux. L'attention de l'opinion financière a été particulièrement attirée par le retentissement de la célèbre affaire du Banco el Hogar Argentino. Cette société argentine avait stipulé au moment de la souscription de ses obligations que le remboursement s'effectuerait, soit à Paris, à raison de 500 francs, soit à Buenos-Ayres, à raison de 100 pesos-or. Elle ne pouvait donc imposer le remboursement en francs à ses obligataires. Mais par une manœuvre aussi habile que peu scrupuleuse, elle fit accepter par une assemblée ralliant 72 % des porteurs, le remboursement des titres au prix de 550 francs. La minorité (absents, dissidents ou incapables) intenta un procès qu'elle gagna sur toute la ligne (Tribunal civil Seine, 16 novembre 1921, Ann. droit commercial 1921, p. 333 et Paris, 20 mars 1924, D. H. 1924, p. 289, J. Soc. 1924, p. 268, note Escarra). Ce qui est intéressant, c'est que les statuts autorisaient l'assemblée générale à modifier les conditions de l'émission. A juste raison, le Tribunal et la Cour ont trouvé que cette formule n'était pas assez précise, et qu'un acte de disposition ne peut être homologué en vertu d'une clause permettant l'exercice des droits et actions attachés au titre. L'argumentation en faveur de l'inopposabilité de la convention à la minorité se renforçait de considérations sur la nature juridique mal définie du groupement et de reproches sur la publicité insuffisante des statuts. Là où il n'est plus possible d'être d'accord avec la jurisprudence, c'est lorsqu'elle déclare inefficace toute décision par laquelle

l'assemblée générale renonce, sans contre-partie, à un droit important des obligataires. L'opportunité de la délibération est libre et il n'y a pas à prendre parti en faveur de la majorité ou de la minorité. En présence d'une clause précise des statuts, la minorité, sauf fraude prouvée, n'a qu'à s'incliner. En l'occurrence, cette clause évidemment n'existait pas, puisque le groupement avait été constitué à un moment où l'importance de cette option de change était imprévisible (1).

145. — On ne peut cependant aller jusqu'à prétendre, avec une partie de la jurisprudence (2) et certains auteurs dont M. Buisson (op. cit., p. 42), qu'il faut exclure du domaine de la compétence de l'assemblée tout acte de disposition de nature à atteindre un droit acquis par les obligataires. Il en résulterait une distinction entre les décisions altérant les qualités essentielles de leur droit et celles de moindre gravité. Une telle discrimination serait peut-être de mise en présence d'une clause ambiguë ou d'une insuffisante précision. Au cas contraire,le respect de la convention s'impose, nonobstant de prétendus heurts à notre conception de l'ordre public et les seuls remèdes à préconiser sont la prudence dans l'élaboration des statuts, l'examen

(1) M. Escarra, op. cit., n°s 390 et 391, soutient que la clause imprécise des statuts devait interdire tout recours à la minorité. Nous ne le pensons pas. A l'appui de son raisonnement, il émet l'opinion que le sacrifice résultant d'une perte au change due à des circonstances exceptionnelles n'est pas assimilable au sacrifice dû à une réduction de capital. Il nous semble que l'hypothèse est la même et qu'au contraire il est moins pénible de voir un titre de 500 francs ramené à 300 francs qu'une obligation de 100 pesos-or déclarée remboursable à 550 francs. Par contre, nous approuvons pleinement le distingué professeur lorsqu'il signale le danger de multiplication de droits individuels dont aucune majorité ne pourrait disposer. Ce serait restreindre singulièrement le rôle des assemblées générales.

(2) Cf. Civ. Seine, 27 juillet 1927, D. H. 1927, p. 473 et Gaz. Palais 1927-2-722, Cie électrique de la Loire et du Centre. Dans cette affaire d'option de change le tribunal s'exprime ainsi: « ...Attendu enfin que ce serait déposséder complètement les obligataires de leur droit de créance contre la Compagnie que de subordonner leur action à celle du syndicat, dans une instance où la valeur même du titre est en jeu. »

méticuleux de ces derniers avant de souscrire et une intervention lors de la discussion à l'assemblée.

En vertu de cette interprétation, on ne peut que se ranger de l'avis du Tribunal civil de la Seine, dans la deuxième affaire Banco el Hogar Argentino (11 mai 1927, D. H. 1927, p. 408). Il voit essentiellement dans l'attitude de la fameuse assemblée autorisant le remboursement à 550 francs, une collusion frauduleuse entre la société émettrice et la société civile, mais précise que le mandat avait été dépassé.

« Attendu qu'il résulte des décisions judiciaires prérappelées qu'en agissant ainsi la société civile avait indûment disposé du titre lui-même et préjudicié, *en violation de la convention,* aux intérêts essentiels des obligataires. »

146. — B) *Augmentation des engagements des obligataires*

Il faut entendre par là un engagement supplémentaire du patrimoine de l'obligataire et non une modification de sa situation, expression qui entraînerait beaucoup trop loin.

Un point ne paraît guère douteux : c'est que les *dépenses,* toujours minimes, occasionnées par l'exercice normal du groupement, peuvent être votées par toute assemblée générale, sans qu'une clause précise des statuts soit nécessaire. Il s'agit là d'opérations inhérentes au fonctionnement de l'association et qui ne peuvent se trouver entravées par une interprétation étroite de la convention. Donc, tout ce qui a trait aux frais judiciaires, d'administration, de représentation, d'études, de convocations, etc., est de la compétence normale de l'assemblée. Un fonds de réserve (1) spécial pourrait même être constitué à cet effet au moyen, par exemple, de faibles retenues sur le coupon.

(1) Escarra, op. cit., n° 375, p. 270.

Il est intéressant de signaler ici que la loi allemande du 4 décembre 1899 trouve illogique d'imposer des engagements ou dépenses aux obligataires qui ne sont pas d'avis de les supporter; les frais jugés utiles à la réalisation d'une mesure ne doivent être réglés que par ceux qui se sont prononcés en sa faveur. Cette disposition a été abondamment critiquée (1) : il est évident que le droit de voter les dépenses résultant de l'exécution d'une décision est le corollaire nécessaire des pouvoirs donnés à l'assemblée. Ces frais devraient d'autant plus facilement être décidés, pensent certains, qu'en fin de compte ce sera toujours la société débitrice qui les supportera. Et de fait, beaucoup de statuts n'hésitent pas à énoncer que « tous les frais relatifs au fonctionnement de la société civile seront à la charge de la société emprunteuse » (2). Il arrive toutefois que la convention est muette sur cette question. D'aucuns prétendent que, dans cette hypothèse, seuls les frais de constitution de l'association demeurent à la charge du débiteur (3).

147. — Et ce problème n'a pas qu'une importance théorique. Des difficultés pratiques se sont présentées, qu'il semble difficile de résoudre à la lueur des principes (4). Une société anonyme industrielle avait émis à deux reprises des obligations hypothécaires dont les souscripteurs étaient autorisés à verser à une banque suisse, en même temps qu'à des banques françaises, les souscriptions, de

(1) Ch. Lyon-Caen, communication à la société de législation comparée, bulletin 1901, p. 127 et svt. V. p. 140 et svt. les observations de MM. Thaller, Lyon-Caen, Raphaël Lévy, de Boislisle, Decugis et Harmand sur ladite loi allemande. Le résumé de la communication de M. Ch. Lyon-Caen se trouve au J. des S. 1901, p. 278. Cf. aussi la critique de Prestat, op. cit., p. 200.

(2) V. art. 17 des statuts reproduits à l'annexe.

(3) Azam, op. cit., p. 106

(4) Nous devons la documentation suivante à l'extrême obligeance de M le Professeur Escarra, qu'il nous est agréable de remercier ici bien vivement.

même qu'ils pouvaient y percevoir les coupons. Une société civile d'obligataires avait été constituée pour chaque émission. Il advint que certains porteurs de la deuxième émission demandèrent à être payés en francs suisses et soutinrent, à l'appui de leur prétention, que les prospectus d'émission répandus en Suisse visaient l'intervention d'une banque suisse dans le service des titres et la cotation des titres en bourse de Lyon et de Genève. Voici ce que répondit la société débitrice :

1° La deuxième émission était la suite de la première, le gage hypothécaire étant d'ailleurs unique et les deux émissions étant cotées en Suisse sous une rubrique unique : or, les prospectus de l'émission précédente avaient exclu formellement l'option de change.

2° Les circonstances de fait (émission entièrement souscrite chez un notaire français et par des Français — gage hypothécaire évalué en francs français — stipulation d'intérêts nets de tout impôt français, etc.) permettaient d'affirmer que l'intention des parties avait été de stipuler en francs français.

Cette affaire soulève des questions intéressantes.

Lorsqu'il y a ainsi doute sérieux sur le droit des obligataires et sur l'issue d'un procès intenté en leur nom, les administrateurs engagent-ils leur responsabilité personnelle s'ils prennent sur eux de ne pas entreprendre une instance, pour laquelle, d'ailleurs, ils ne disposent d'aucune ressource ? Autrement dit, ont-ils l'obligation d'agir, même à tort ? Il y a un moyen bien simple, semble-t-il, d'éviter ce cas de conscience. C'est de faire appel à l'assemblée générale, qui décidera de l'opportunité d'agir ou non. Du même coup, la responsabilité des administrateurs est à couvert, tandis qu'elle demeure entière, s'ils agissent à la légère ou s'abstiennent sans motifs dignes d'être pris en considération.

Supposons que les administrateurs soient couverts par une assemblée générale. Celle-ci décide d'intenter le procès. Comment va-t-on donner aux représentants les moyens pécuniaires de le faire? Si une contribution est demandée à chaque porteur, on risque de se heurter au mauvais vouloir de certains et les administrateurs n'auraient que la ressource de faire un procès à chaque récalcitrant. On voit d'ici toutes les complications que cela entraîne, surtout s'il s'agit de titres au porteur. Un moyen plus commode consiste à faire voter un prélèvement sur le prochain coupon. Mais n'attente-t-on pas là à un droit réservé de l'obligataire? Que faire si ce dernier, en guise de protestation, s'abstient de toucher le coupon pendant plusieurs années? Pour vaincre de telles résistances on peut, il est vrai, user de procédés radicaux:

L'assemblée générale peut décider que la société débitrice devra verser le montant intégral du prochain coupon entre les mains des administrateurs qui imputeraient leurs avances de frais sur le dépôt ainsi constitué. En l'espèce, ce moyen semble inefficace, car il n'est pas douteux que le débiteur ne se prêtera pas à cette opération destinée à alimenter un procès qui le met en cause et invoquera l'adage « res inter alios acta ». Quant à déclarer que tous les titres devront être remis sous séquestre aux administrateurs pour couvrir leurs frais, il y aurait atteinte au droit pour l'obligataire à la propriété personnelle et exclusive de ses titres et à leur libre disposition. D'ailleurs, il serait impossible, encore une fois, de venir à bout des récalcitrants.

Cet exemple n'a eu pour but que de démontrer à quelles embûches peuvent se heurter les praticiens et comment les questions rapidement résolues en théorie aboutissent parfois à des complications quasi-inextricables dès qu'on pénètre dans le domaine de la réalité quotidienne.

148. — Une autre modalité bien originale de l'augmentation de l'engagement de l'obligataire a trait à cette contribution supplémentaire en vue d'une réorganisation financière, à cet appel d'argent frais que les Anglo-Saxons dénomment *assessment*. Il ne s'agit plus ici d'une cotisation modique réclamée à l'obligataire en vue de faciliter l'action de l'association, mais d'un sacrifice accompli pour le maintenir dans sa situation d'obligataire. Ce versement complémentaire est, prétendent certains (1), une mesure devant rallier l'unanimité des porteurs, car on met en jeu un droit strictement individuel. Fidèles à notre conception, nous estimons qu'une clause statutaire, prévoyant expressément un *assessment* possible, ne serait contraire à aucun texte de loi, ni à notre ordre public. La vérité oblige à ajouter qu'à notre connaissance cette pratique américaine n'a jamais eu l'occasion d'être tentée en France par des sociétés françaises. Il est vrai que le fait d'attribuer une telle compétence à l'assemblée générale risquerait de faire fuir les souscripteurs. Et dans les projets de réorganisation d'une entreprise, la faveur s'attache à une autre combinaison transformant la situation juridique de l'obligataire en celle d'actionnaire. C'est la deuxième catégorie de mesures pour lesquelles beaucoup réclament l'adhésion de tous.

### 2° Mesures tendant a la transformation de la situation juridique de l'obligataire

149. — La transformation en actions du passif de la société est une question qui a fait couler beaucoup d'encre(2). Et pourtant, pas plus ici qu'ailleurs, la solution ne semble douteuse. Réservons l'hypothèse d'une telle transformation

---

(1) Escarra, op. cit., n° 376, p. 270.

(2) La question est la même qu'il s'agisse de substitution à la créance obligataire d'actions de la société elle-même ou d'actions d'autres sociétés, ou — en cas de liquidation ou de fusion — d'actions d'une société nouvelle.

lorsqu'elle résulte d'un concordat. Voici une société encore *in bonis*, mais menacée d'une faillite imminente.. Elle n'entrevoit qu'un moyen de salut : proposer à ses créanciers obligataires de devenir ses associés au moyen d'un échange de titres. Une telle opération est impossible si elle n'est pas envisagée par les statuts. Mais supposons qu'elle le soit. Presque tous les auteurs s'accordent pour refuser un tel pouvoir à l'assemblée générale. On invoque à cet effet de nombreux arguments. A l'étranger, dit-on, existe la pratique dite du concordat préventif (1). C'est un traité destiné à éviter les conséquences désastreuses de la faillite et passé entre la société et ses créanciers, en vue de parer à une suspension de paiements. En raison de la gravité d'un tel acte, on comprend que les pays qui l'ont adopté en législation positive (Belgique, Luxembourg, Suisse, Italie), exigent de sévères conditions de majorité et de quorum. En France, l'article 16 de la loi du 4 mars 1889 consacre le principe de la prohibition des concordats amiables (2). On n'a donc que la ressource de réunir l'adhésion unanime des créanciers (3), apte seule à procurer une valeur juridique à la convention. La réponse à cette objection est aisée : il est d'abord facile de souligner qu'une telle exigence équivaut à demander l'impossible, en raison de la multitude dispersée d'obligataires la plupart inconnus. En second lieu, si légalement le droit de transformer spontanément les obligations en actions se heurte à la loi de 1889, cette dernière ne peut l'interdire lorsqu'il a été abandonné à l'assemblée générale par la libre convention des parties (4).

---

(1) C'est une expression qui fait image mais est juridiquement impropre, car un concordat éveille l'idée d'une faillite déjà déclarée.

(2) Le règlement transactionnel de la loi du 2 juillet 1919 n'est autre qu'un concordat préventif. Mais cette institution provisoire n'est plus en vigueur depuis le 10 janvier 1923.

(3) Zeller, op. cit., p. 98 et 99.

(4) Bouche, op. cit., p. 131, note 1.

D'autres critiques ont été mises en avant.

Il est exorbitant, écrit M. Lévy-Alvarès (1), de permettre à la majorité de changer l'essence même des droits de chacun pour les transformer en actions privilégiées; jusqu'ici, on a toujours refusé aux assemblées générales d'actionnaires le droit de modifier l'objet essentiel de leurs sociétés: il semble, qu'à plus forte raison, la même interdiction s'impose quand il s'agit d'une association aussi spéciale qu'un syndicat d'obligataires.

D'après M. Bouche (op. cit., p. 130), les souscripteurs ne désirent pas participer directement à tous les risques de l'entreprise à laquelle ils prêtent. Ils acceptent le seul aléa de l'insolvabilité de leur débiteur, mais n'entendent pas être remboursés après les autres créanciers et seulement s'il reste une part d'actif. Ils veulent tout au moins concourir avec eux.

M. Escarra (op. cit., n° 380, p. 273 et 274) estime qu'une telle conversion, avec tous les risques qu'elle présente, porte atteinte à l'essence juridique du droit des obligataires. Il y a là un *sonderrecht* qui devrait être soustrait à l'emprise du contrat collectif. L'application de la loi des majorités serait dangereuse en l'absence de toute homologation judiciaire. Cet auteur reconnaît cependant « qu'il y a lieu de prendre en considération l'intérêt pratique que peut avoir une société à proposer à ses obligataires une semblable conversion ».

M. Buisson (op. cit., p. 38) n'est pas moins formel. S'il n'est pas niable, dit-il, que la pratique offre des exemples de conversion ayant contribué à renflouer des sociétés, il lui paraît que tout obligataire qui n'a pas voté la résolution

---

(1) Communication à la séance du 25 mars 1901 de la société de législation comparée au sujet de la protection des obligataires dans les sociétés belges, v. Bulletin 1901, p. 289 et svt. et résumé au J. Soc. 1902, p. 46.

peut se refuser à l'exécuter. On ne peut le contraindre à subir une pareille novation de ses droits.

Il n'est pas jusqu'au professeur Thaller qui n'ait jeté dans ce débat le poids de sa haute autorité en combattant violemment une telle transformation d'une situation juridique. Son argumentation est la suivante (1) :

« ... Un premier point paraît certain. Cette incorporation n'est réalisable que si chaque créancier y donne personnellement et respectivement son adhésion. Qu'on soit en présence de créances de nature flottante ou d'un passif d'obligations consolidé déjà, chaque créancier dispose contre la société d'un droit acquis et on ne peut le métamorphoser en associé, c'est-à-dire l'obliger à courir un risque auquel il a voulu se soustraire de par la nature de son titre.

» ...En dehors du concordat, il faut (condition essentielle) l'accord de chaque intéressé pour la conversion. Le fait, à l'origine de l'emprunt, d'avoir groupé les obligataires en société ne suffirait pas à faire échec à ce droit individuel. Les sociétés d'obligataires n'ont pas un pouvoir illimité: il ne leur appartient pas de prendre en assemblée générale une mesure qui aurait pour effet de convertir ceux qui font partie de cette société en de nouveaux ayants-droit dont le titre serait absolument différent. Autant vaudrait parler d'une *expropriation*, heurtant l'équité la plus élémentaire. »

L'éminent auteur reconnaît cependant que « la société n'aurait le pouvoir d'imposer la combinaison que s'il s'agissait d'un emprunt en obligations contenant une clause initiale prévoyant et autorisant d'avance une

(1) E. Thaller: De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif, soit des réserves de la société, ann. de droit commercial 1907, p. 177.

» semblable conversion pour l'époque où la société jugera » opportun de l'accomplir. »

A la vérité, une telle clause est fort rare et en honneur seulement dans les pays anglo-saxons (1). Mais pourquoi donner une solution différente selon qu'elle est insérée dans l'acte d'emprunt ou dans les statuts de l'association des obligataires? Il est au contraire moins dangereux de faire intervenir une assemblée générale pour prendre la décision de convertir que de l'abandonner à la libre discrétion du débiteur. Il ne peut être question d'« expropriation » là où les parties ont envisagé et accepté l'éventualité de la transformation de leur droit.

Le grand principe de l'autonomie de la volonté légitime donc, quoi qu'en pensent nombre de juristes, les pouvoirs qui paraissent les plus exorbitants. A plus forte raison, l'assemblée générale sera-t-elle souveraine lorsqu'il s'agira de débattre les questions de moindre importance dont l'extrême variété met en relief la souplesse et l'utilité des groupements entre obligataires.

### 3° Mesures normales

150. — Quels sont d'abord les droits normaux de l'assemblée, ses attributions possibles qu'on ne peut guère mettre en doute?

Il y a en premier lieu le soin de décider des actes conservatoires à faire dans l'intérêt commun. Puis, la désignation d'un ou plusieurs mandataires chargés d'exécuter les décisions et en particulier de représenter en justice la masse des obligataires.

151. — En revanche, nombre d'autres décisions fort importantes sont l'objet de commentaires divers. Citons, pêle-mêle: la prorogation d'une ou plusieurs échéances d'inté-

(1) Cf. art. Decugis, Journ. Soc. 1914, p. 192.

rêts; la prolongation de la durée de l'amortissement ou sa suspension; la transformation du mode d'amortissement; les résolutions relatives à la réduction du taux de l'intérêt ou à la modification des conditions de paiement des coupons ; l'échange ou la suppression de sûretés déjà attribuées; la remise des intérêts arriérés; la subrogation ou admission de nouveaux obligataires au rang hypothécaire des obligataires primitifs ; le consentement à une modification importante des statuts de la société débitrice, etc.

152. — Avant d'aborder l'examen de ces aspects multiples de l'activité de l'association, il faut être bien fixé sur ce qu'il est convenu d'appeler « les *droits réservés de l'obligataire* » (1). Le souscripteur, on l'a vu, ne fait pas un abandon complet au groupement de tous les droits que lui confère la possession d'une obligation. Il se réserve la propriété du titre dont il peut disposer à sa guise. Tout ce qui est relatif à l'essence même de son droit est de nature personnelle, intime et ne peut avoir été mis dans l'association. C'est en vertu de cette idée qu'on dénie justement à l'assemblée le droit de consentir à la remise totale sans compensation de la dette. On sait cependant que ce principe est insuffisant pour interdire la réduction de la valeur

(1) M. René David, op. cit., p. 36, oppose la théorie des droits propres de l'actionnaire, conception objective, consistant à considérer la délibération prise, abstraction faite des circonstances dans lesquelles elle peut intervenir, aux théories de la bonne foi, de l'abus du droit ou du détournement de pouvoir, conceptions subjectives où tout dépend de l'intention qui a, vers telle ou telle délibération, guidé la majorité. Il conclut au rejet de toute protection objective de la minorité, ne tenant pas compte du caractère fondamental de bonne foi du contrat de société. Cette opinion est par trop absolue. Il est évident, par exemple, qu'aucune délibération d'une assemblée d'actionnaires ne pourrait porter atteinte au droit, propre à chaque actionnaire, de pouvoir céder son titre à sa volonté (à supposer que les statuts n'aient pas organisé un droit d'agrément ou de préemption). En matière de groupements d'obligataires, la question se pose de la même façon et on ne peut sérieusement se rallier à la thèse d'une omnipotence complète de l'assemblée.

nominale du titre ou la transformation de l'obligation en action.

Certains pensent (1) que le droit principal de l'obligataire consistant à toucher ses intérêts annuels, à concourir aux tirages, à recevoir son remboursement avec la prime stipulée, quand le sort désigne son numéro, ces avantages doivent lui rester propres. Ce point de vue n'est guère défendable. Sans doute, *a priori*, il semble contraire à l'ordre public qu'une assemblée décide à la majorité un changement au mode de paiement des coupons, par exemple. Mais si on réfléchit qu'une telle mesure n'a été inspirée et adoptée — dans des conditions supposées normales, exemptes de toute fraude — qu'en exécution d'un plan de réorganisation de l'entreprise débitrice, tout ce justifie merveilleusement (2). La minorité ne peut remettre en question ce que la majorité a décidé dans un but commun (3).

153. — Le problème des *Sonderrechte*, des droits réservés à l'obligataire, se pose presque exclusivement sur le terrain judiciaire. Quelles sont les actions individuelles qu'il convient de laisser à chaque individu en face d'une organisation disposant d'une omnipotence quasi-souveraine? Faut-il établir un contre-poids à l'autorité dont jouit la majorité?

154. — Avant toute discussion, trois points paraissent bien certains:

---

(1) V. note aux ann. droit comm., 1887, p. 187.

(2) Escarra, op. cit., n° 408, p. 289.

(3) La demande en paiement de coupons échus formée contre la société débitrice par un obligataire en son nom personnel n'est pas recevable lorsque le Conseil d'Administration de la société civile a seul qualité pour représenter les obligataires. Civ. Seine, 22 juin 1898, J. Soc. 1898, p. 524, société la Calédonie.

1° Les actions strictement individuelles (1) demeurent personnelles à l'obligataire et ne peuvent être intentées que par lui seul. C'est bien le sens du jugement du Tribunal civil de la Seine rendu le 21 décembre 1927 (Droit financier 1928, p. 23, rapporté à la Gaz. Pal., 1928-1, somm. p. 79; crédit foncier franco-canadien). Les administrateurs d'un comité de défense des porteurs d'obligations avaient demandé, au nom de leurs mandants, la validité d'une saisie-arrêt formée pour la sûreté de la somme à laquelle était évaluée la créance des obligataires. Le tribunal a jugé que le comité, qualifié pour intenter toute action ayant pour but de protéger les intérêts collectifs des porteurs, n'était pas recevable à poursuivre le recouvrement de créances individuelles de ses membres.

2° Lorsqu'un article des statuts n'aura pas privé un porteur d'obligations du droit d'exercer lui-même son action contre la Société, il pourra agir individuellement malgré l'action sociale appartenant au groupement. C'est une application des règles du mandat. Celui qui donne à un tiers le mandat d'agir en son nom n'entend pas, de façon générale, se priver de la faculté d'agir lui-même, s'il le juge opportun. Par deux fois, à cinquante ans d'intervalle, la jurisprudence a affirmé cette solution. La première espèce est relative à l'affaire de la société des Thermes d'Enghien. L'article 7 des statuts de la société civile des prêts hypothécaires était ainsi conçu : « A défaut de paiement des sommes exigibles en intérêts et capitaux, le ou les associés dénonceront le fait à l'administrateur, qui agira, au nom de la société civile, pour le profit de tous les associés impayés et remplira toutes les formalités nécessaires pour exercer toutes poursuites, former toutes saisies mobilières et immobilières, produire à tous ordres et contributions. »

(1) Il s'agit de celles qui ne peuvent en aucun cas appartenir au groupement.

La société des Thermes d'Enghien étant en posture délicate, l'administrateur de la société civile faisait preuve d'une coupable inertie. A la requête de quelques obligataires réclamant la mise en faillite, le tribunal de commerce de la Seine (27 novembre 1874), puis la Cour de Paris (4 février 1875, D. P. 1876-2-185) admirent qu'il y avait place pour une action individuelle.

« Considérant—dit l'arrêt—que l'interprétation de l'article 7 consiste dans une faculté mise à la disposition de » chaque associé pour lui rendre moins onéreux l'exercice » de son droit, mais qu'elle ne saurait tourner contre lui » et l'empêcher d'ajouter à sa défense ses efforts individuels, et, à plus forte raison, rendre cette défense impossible par le silence ou la mauvaise volonté de l'administrateur chargé par cet article 7 d'agir au nom et dans » l'intérêt de tous les associés. »

Le tribunal de commerce de la Seine statue le 14 novembre 1927 dans le même esprit (Gaz. Pal. 1927-2-835, chemins de fer portugais). L'action individuelle d'un obligataire, à l'encontre de la société, est recevable, soutient-il, malgré l'existence d'un groupement d'obligataires, si les statuts de ce groupement ne stipulent aucune défense à l'exercice d'un droit individuel quelconque. Voici le passage caractéristique du jugement :

« Attendu... que s'il est vrai de dire que lorsqu'un obligataire a souscrit en toute connaissance de cause aux » statuts d'un tel groupement, il doive être tenu au respect « d'une convention qui est la loi des parties, il échet d'observer qu'en l'espèce, il n'est justifié d'aucun accord » obligeant les obligataires de la Compagnie des chemins » de fer portugais, à soumettre l'exercice d'une action » quelconque à l'approbation de l'assemblée générale des » obligataires de ladite Compagnie. »

3° Faut-il rappeler qu'à défaut de stipulation formelle

des statuts, l'assemblée générale ne peut aliéner les droits inhérents aux titres, ces droits individuels ne pouvant être abandonnés que par le porteur et non par la majorité (1) ? Chaque obligataire conserve alors son recours individuel contre la société pour le paiement des coupons, l'amortissement régulier et toutes les obligations contractées par la société débitrice. Bornons-nous à citer, parmi toute une jurisprudence conforme, les jugements significatifs de Comm. Seine 15 juin 1887 (J. des S. 1888, p. 525, société métallurgique du Périgord) et Comm. Seine 14 novembre 1927 (Gaz. Palais 1927-2-835, chemins de fer portugais). Comme l'écrit fort bien un auteur (2), « le silence de la convention s'interprétera nécessairement comme une volonté présumée de la part des obligataires de se réserver individuellement les droits et actions non remis à la décision de la majorité. On ne saurait suppléer à leur volonté manifeste pour diminuer en quoi que ce soit leurs droits essentiels. »

155. — La question des droits réservés à l'obligataire est extrêmement complexe et encore plus ardue que celle des actions individuelles appartenant aux actionnaires. En effet, ces derniers n'ont à envisager que les rapports entre eux et la société et tout ce qui sort de ce domaine échappe à la compétence des actions sociales ou individuelles. Considérons maintenant les obligataires. Logiquement, par application des mêmes idées, on ne devrait parler que d'actions individuelles soit en nullité pour violation de la loi, du pacte social ou pour abus du droit, soit en responsabi-

(1) A plus forte raison, en est-il de même lorsque l'adhésion de chaque obligataire aux statuts du groupement n'est pas prouvée, comme dans l'espèce de la société électrique de la Loire et du Centre, Paris 13 juillet 1928, Gaz. Palais 1929-1-79. Chacun conserve son action individuelle, mais peut se grouper avec d'autres, pour défendre au mieux ses intérêts.

(2) Buisson, op. cit. p. 57.

lité contre les administrateurs à raison de leur délit ou de leur quasi-délit. En revanche, selon le critérium le plus en usage, les administrateurs du groupement seraient sous le coup d'une action sociale exercée par la majorité, toutes les fois qu'on pourrait leur reprocher une faute de gestion fondée sur l'idée de mandat. Tout cela est très correct et ne souffre guère de difficultés. Mais il faut bien se pénétrer de ce fait que le groupement des obligataires joue principalement le rôle d'*intermédiaire obligatoire* entre l'obligataire et la société débitrice et aura tendance à monopoliser l'exercice des actions judiciaires contre la société. Nous partirons donc de ce principe : normalement, ce seront les administrateurs, habilités ou non selon les cas par une délibération de l'assemblée générale, qui auront l'exercice exclusif de toutes les actions mettant en jeu un intérêt collectif du groupement. Cette action sera à proprement parler une action de masse qui apparaîtra comme un agglomérat d'actions individuelles ou comme une action individuelle cristallisée (hypothèse de l'action en déclaration de faillite).

Donc, en dehors des actions individuelles auxquelles il a droit contre le groupement et auxquelles on peut appliquer par analogie les règles gouvernant les rapports entre société et actionnaires, l'obligataire a-t-il d'autres actions individuelles, d'une nature toute différente, contre la société débitrice? Autrement dit, pourra-t-il, dans certains cas, s'affranchir de l'intermédiaire du groupement qui se pose en défenseur obligatoire et exclusif de ses intérêts? Vu sous cet angle, le problème des *Sonderrechte* apparaîtra comme celui des actions restant appartenir aux obligataires contre la société.

Malheureusement, l'enchevêtrement des intérêts et la multiplicité des situations ont obscurci parfois ces données bien claires. Voici par exemple un obligataire réclamant

l'exécution des engagements pris par la société débitrice. Cette dernière fait valoir le plus souvent deux arguments pour repousser la demande :

*a*) L'obligataire intente une action à laquelle il n'a aucun droit puisque seul le groupement est qualifié pour l'exercer. Cette prétention n'est parfois pas accueillie en raison d'un des deux motifs suivants adoptés par la jurisprudence :

1° L'obligataire avait un droit réservé à l'exercice de cette action.

2° Le groupement, institué dans l'intérêt de l'obligataire, ne peut lui être nuisible en paralysant, par le fait de son existence, ses justes revendications. — Cette raison est bien peu convaincante et est anti-juridique. Mais, ces derniers temps surtout, nos tribunaux n'ont pas hésité à faire plier le droit devant l'équité.

Quoi qu'il en soit, la première exception étant rejetée, la société a encore un deuxième moyen à soulever.

*b*) Elle peut invoquer une décision de l'assemblée générale lui permettant d'apporter des dérogations aux conventions primitives. L'obligataire objecte alors que cette délibération est affectée d'un vice la lui rendant inopposable (1). Cette réplique (selon l'expression consacrée par les juristes romains) n'est autre que la mise en avant, sous la forme détournée d'un acte défensif, d'une action individuelle en nullité d'une délibération de l'assemblée générale. C'est la discussion du bien fondé de ce moyen qui constitue le nœud du procès.

---

(1) D'après un jugement du Tribunal de commerce de la Seine à la date du 5 juillet 1927 (Gaz. Pal. 1927-2-888, société des moteurs Gnôme et Rhône), un porteur ne peut se prévaloir de la nullité d'un accord passé entre la société civile et la société émettrice, lorsqu'il a fait l'acquisition de ses titres postérieurement à cet accord, et que celui-ci était mentionné au dos des nouveaux titres émis en échange des anciens. Il ne peut en effet avoir plus de droits que son cédant qui avait expressément renoncé à exercer une telle action.

156. — On se rend compte dès lors que les actions entre l'obligataire et le groupement ont leur répercussion sur les rapports entre l'obligataire et la société et visent en réalité cette dernière, mais d'une manière indirecte. Donc, lorsque l'obligataire argue d'une nullité d'une assemblée ou de la responsabilité d'un administrateur, c'est pour renforcer ses droits à l'encontre de la société débitrice. Il en résulte qu'on pourrait taxer de droit ou plutôt d'action réservée, tous les moyens quelconques qui restent à sa disposition, malgré les clauses de dessaisissement. Il est toutefois plus pratique et d'usage courant de réserver le nom de *Sonderrecht* à toute action *directe* contre la société. Celle-ci va apparaître dans trois hypothèses :

1° Lorsque le fait dont l'obligataire se plaint ne porte atteinte qu'à lui-même ou à une faible catégorie de porteurs, alors que, par ailleurs, la société remplit ses obligations vis-à-vis des autres obligataires ; la victime peut dans ce cas intenter une action strictement individuelle destinée à faire respecter son droit compromis. C'est conforme à l'application du principe du préjudice particulier en matière de conflit entre action sociale (ici, action de masse) et action individuelle (1).

2° Lorsque l'atteinte faite à son droit dépasse les limites de la compétence normale du groupement. C'est le moment de se rappeler que l'interprétation, dans un sens restrictif, des statuts, est de rigueur. A l'inverse, l'obligataire qui a abdiqué tous ses pouvoirs entre les mains du groupement, n'est pas fondé à invoquer la subsistance de droits réservés. Je peux très bien confier à un tiers l'administration de ma fortune ; pourquoi moi, obligataire, ne pourrai-je pas me dessaisir de tous mes droits — hormis celui de détenteur du titre ? Aucune raison valable ne peut être invoquée là-contre.

(1) Cf. Castier, thèse précitée.

3° Enfin, il a été jugé que l'intervention d'obligataires, aux côtés d'un syndic exerçant l'action de masse, est recevable, en raison de l'importance des intérêts engagés, du rôle passif joué par les obligataires qui s'étaient bornés à adhérer purement et simplement aux conclusions du syndic et de l'assentiment de ce dernier (Civ. Seine, 6 juillet 1881, J. Soc. 1882, p. 69, aff. chemins de fer de la Vendée. Contra : Riom, 23 février 1909, D. P. 1911-2-337, société Progrès agricole et industriel).

Telles sont les solutions auxquelles nous amène l'application des principes généraux du droit, mais cela ne va pas sans quelques difficultés, notamment à propos de la deuxième hypothèse.

157. — Le conflit apparaît très aigu et a été particulièrement exacerbé à propos du droit de provoquer la faillite. Il a été prétendu que les dispositions de notre ordre public — contre lequel ne pourrait prévaloir qu'une loi formelle — exigeaient que tout créancier puisse faire déclarer la faillite d'un débiteur manquant à ses engagements. Une majorité d'obligataires n'aurait donc pas qualité pour interdire l'exercice d'une telle faculté, alors surtout, allègue-t-on, qu'un créancier quelconque ou même le tribunal de commerce agissant d'office pourrait faire déclarer la faillite. La proposition de loi Chastenet de 1911 laissait ce droit à l'obligataire isolé et un important parti s'était prononcé au sein de la société d'études législatives en 1913 (1), en faveur de ce système.

La question s'est posée plusieurs fois devant nos tribunaux. On sait déjà que le tribunal de commerce de la Seine, dans l'affaire de la société des Thermes d'enghien (27 novembre 1874 et en appel, Paris 4 février 1875, D. P. 1876-2-185) a admis le droit pour l'obligataire de deman-

(1) Bulletin 1913, p. 197 et svt.

der la faillite, mais, par suite de circonstances spéciales, la carence coupable de l'administrateur chargé de l'exercice des actions sociales étant démontrée et aucune clause statutaire n'interdisant à un porteur isolé d'agir.

La Cour de Riom (23 février 1909, D. P. 1911-2-337 et note Levillain, société Progrès agricole et industriel) n'hésita pas à prendre position en sens contraire. En présence d'une clause de renonciation formelle de la part de chaque obligataire d'exercer tous droits et actions attachés aux obligations et de la qualification d'un administrateur chargé seul d'exercer les droits des obligataires, l'arrêt trancha que ces derniers n'avaient pas d'action individuelle, afin de faire déclarer en faillite la société émettrice. Et le commentateur au Dalloz d'approuver en ces termes :

« En principe, le mandat conféré par les statuts à l'ad» ministrateur d'exercer, dans leur intérêt collectif, les » actions que possèdent les obligataires considérés comme » tels ne leur enlève pas, semble-t-il, le droit d'agir indi» viduellement (Paris, 4 février 1875, D. P. 1876-2-185 ; » Goirand, traité des sociétés par actions, t. I, n° 73, p. » 126 ; Arthuys, traité des sociétés commerciales, t. I, n° » 531) ; ils doivent en effet se trouver, à cet égard, dans la » même situation que les actionnaires dans les sociétés par » actions ; or, on admet généralement que le pouvoir con» féré aux représentants de la société d'exercer les actions » sociales *ut universi*, n'exclut nullement la possibilité » pour chacun d'eux personnellement d'exercer ces » mêmes actions *ut singuli*. Mais les obligataires » deviennent irrecevables à agir de la sorte si les statuts » auxquels ils ont adhéré expressément ou tacitement leur » en enlèvent la faculté, comme dans l'espèce (Cf. Trib. » Civ. Seine, 22 juin 1898, J. Soc. 1898, p. 524) » (1).

(1) Ce jugement se borne à refuser à l'obligataire le droit de demander le paiement de coupons échus.

La Cour de Bordeaux enfin (13 janvier 1919 (J. Soc. 1919, p. 286 et note Viénot, société Hauts Fourneaux de la Gironde) admet implicitement la même solution. Le désistement de l'action engagée pour faire déclarer une société en état de cessation de paiement, n'empêche pas le droit individuel à la surenchère. L'effet du désistement doit en effet se limiter à son objet précis et direct, mais par là même est obligatoire et lie l'ensemble des porteurs.

Le problème semble avoir été mal posé par notre jurisprudence. Il est incontestable qu'en vertu d'une clause précise de renonciation, l'obligataire se trouve désarmé. Mais là n'est pas la question. Il s'agit de savoir si l'on peut valablement renoncer à l'avance à provoquer la faillite qui est une procédure d'ordre public. Il ne faut pas oublier que ce moyen d'exécution a été donné à tout créancier non dans son intérêt personnel mais dans l'intérêt de la collectivité des créanciers qu'on désire mettre sur le même pied d'égalité. Il suppose enfin une situation de fait, l'état de cessation de paiements, que tout intéressé peut invoquer. Aussi, avec M. Escarra, nombre d'auteurs (1) s'accordent à déclarer qu'en l'état actuel de notre législation, ces arguments semblent péremptoires. Nous ne le pensons pas. Il est inexact de déclarer que l'obligataire a renoncé à l'avance à ouvrir la faillite. Il conserve pleinement ce droit, mais en a transmis l'exercice à un tiers. Et quoi, un tel acte serait-il contraire à l'ordre public ? Si, d'autre part, on regarde la réalité bien en face, il est frappant de constater que les associations d'obligataires ont *précisément* pour principal but, d'éviter des demandes en faillite intempestives, maladroites ou inspirées par des mobiles peu avouables. L'objection a été entrevue par M.

(1) Escarra, op. cit., n° 409, p. 290. — Bouche, op. cit., p. 132, et références citées note 2.

Bouche (op. cit., p. 133) et il a tenté très habilement de la réduire à néant.

Voici succinctement son argumentation. Lorsque la société débitrice fait ses propositions (remise de dette, ajournement d'échéance, etc...), à l'assemblée des obligataires, c'est que ses affaires vont mal et qu'elle est au bord du précipice. Mais elle n'a pas encore failli à ses engagements. Au contraire, l'obligataire n'intente son action que lorsque la cessation de paiements est effective. Cela suppose que la société a omis de faire des ouvertures à l'assemblée de ses obligataires, ou que les pourparlers ont échoué. Dans ces hypothèses, la demande individuelle en faillite s'impose. Tel n'est pas notre avis. De deux choses l'une : ou bien les administrateurs, dûment mandatés par l'assemblée, feront leur devoir et recoureront à la procédure de faillite ; ou bien, ils s'abstiendront d'agir. Tout espoir de sauvetage peut n'être pas abandonné et malgré une cessation effective de paiements, une transaction utile peut encore intervenir. Que si la majorité a une attitude dictée par des considérations frauduleuses, l'obligataire pourra toujours prouver en justice qu'elle est, par exemple, un instrument docile aux mains de la société et a agi contrairement à l'intérêt commun. Dans ce cas, le tribunal n'hésitera pas à prononcer d'office la faillite (1). En résumé, la faculté laissée à chaque porteur isolé de provoquer la faillite doit être condamnée comme inutile (d'autres moyens existants permettant d'aboutir aux mêmes fins) et dangereuse.

158. — Maintenant que se trouve résolu le problème des *Sonderrechte* de l'obligataire, on peut reprendre l'étude de la compétence de l'assemblée générale, en dehors des hypothèses où l'atteinte aux droits particuliers de chacun

(1) S'il y a urgence, on pourra, par la voie du référé activer la procédure.

est très grave. Notre attitude n'est pas douteuse. Ayant admis que les mesures paraissant les plus exorbitantes du droit commun devaient être homologuées en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, *a fortiori*, notre ligne de conduite ne varie-t-elle pas en ce qui concerne celles moins importantes. Du moment qu'elles ont été prévues par la convention, force sera de nous incliner, — sous la réserve habituelle de l'absence de toute fraude — devant l'application normale des statuts. Ces mesures très variées peuvent être divisées, selon la classification très logique préconisée par M. Escarra (1), en quatre catégories:

1° Mesures concernant les intérêts;

2° Mesures concernant l'amortissement;

3° Mesures concernant les garanties;

4° Mesures à prendre à la suite d'initiatives de l'établissement débiteur.

159. — 1° *Mesures concernant les intérêts.* — Ce sont celles qui sont le plus utilisées en pratique. Au demeurant, elles paraissent les plus anodines, car elles ne s'attaquent pas à la créance, c'est-à-dire au capital lui-même. Un tel pouvoir rentre dans les attributions normales de l'assemblée, puisqu'il s'agit bien de droits et actions attachés au titre. En tout état de cause, toute clause statutaire visant des modifications au régime des intérêts devra être scrupuleusement respectée.

On trouve en premier lieu la remise des coupons arriérés. Cette opération s'impose souvent quand la trésorerie du débiteur a besoin d'être allégée du service des intérêts en souffrance, faute de quoi on s'achemine directement vers la faillite. Il n'y a là rien d'anormal du moment qu'on admet la réduction du montant même de la dette. La législation allemande, adversaire de la remise du capital, tolère cepen-

(1) Op. cit., n° 382, p. 274 et 275.

dant celle des intérêts. Le tribunal de commerce de la Seine a jugé le 23 mars 1888 (J. Soc. 1888, p. 601, société parisienne de tranchage mécanique des bois) que pouvait être valablement votée, par l'assemblée, l'annulation de titres anciens avec leurs coupons échus qui devaient être remplacés par de nouveaux titres avec de nouveaux coupons. Quant à l'arrêt de la Cour de Cassation dans l'affaire l'Urbaine (Cass. Requ. 21 oct. 1907, D. P. 1910-1-124 et J. Soc. 1909, p. 105), déclarant inopposable à la minorité une résolution de remise de cinq années d'intérêts, il a surtout été inspiré par le mobile de faire échec à des agissements frauduleux d'une majorité complaisante.

L'atteinte aux droits de l'obligataire est moins grave si, au lieu d'une remise pure et simple de l'arriéré des coupons, on décide de consolider ces intérêts (funding) en les transformant en capital s'ajoutant au capital initial, ou payable par tranches non productives d'intérêts (script). Ces combinaisons ne sont guère envisagées chez nous que sous forme de réorganisation concordataire de l'entreprise.

160. — Plus délicates, semble-t-il, sont les délibérations relatives au futur statut des intérêts (1). Deux sortes de mesures ont beaucoup fait parler d'elles ces derniers temps.

Il y a d'abord la fameuse question de la monnaie de paiement que l'on retrouve ici. La solution est la même que pour le remboursement de capital. L'importance de l'enjeu est telle que, sauf péril imminent ou clause précise, l'assemblée ne peut accorder au débiteur la faculté de payer ses coupons dans une monnaie dépréciée. On trouve également à l'ordre du jour le problème de la réduction

(1) M. Buisson, op. cit., p. 40, estime, à tort selon nous, qu'il n'y a pas lieu de se montrer plus rigoureux pour une réduction d'intérêts à venir que pour une remise de coupons échus.

du taux de l'intérêt ou conversion. C'est un procédé qui est surtout usité unilatéralement par l'Etat ; toutefois, les collectivités privées, sous la pression des circonstances, n'ont garde d'imiter un exemple qui vient de si haut. L'opération, en elle-même, soulève peu de critiques (1), car l'abaissement du taux est faible (de l'ordre de 1 %) et la conversion est souvent facultative. Dans ces conditions, le droit des obligataires demeure presque intact. Ce n'est pas cependant ce qu'a pensé le tribunal de commerce de la Seine, qui a jugé le 15 juin 1887 (J. Soc. 1888, p. 525, société métallurgique du Périgord) que la réduction du taux d'intérêt était une atteinte aux droits inhérents aux titres, possible seulement en vertu d'une stipulation formelle des statuts (2).

On peut imaginer les combinaisons les plus diverses lorsqu'il s'agit de réorganiser le service des intérêts, grâce à l'éclosion de multiples titres à revenu variable ou cumulatif. Malgré la perte peu sensible qui peut résulter pour l'obligataire de telles transformations, la jurisprudence a cru devoir prendre une attitude hostile. C'est ce que manifesta nettement la Cour de Paris dans l'affaire Delauney-Belleville (30 mars 1928, Gaz. Palais 1928-1-746). L'obligataire, précise l'arrêt, est un créancier dont les droits à l'intérêt stipulé ne sont pas subordonnés au bénéfice réalisé par la société débitrice. Il en résulte que ne peut être validé un arrangement aux termes duquel la société débitrice ne pourra procéder au paiement de ses coupons que

(1) M. Escarra, op. cit., n° 384, p. 275 et 276, fait justice d'un argument en faveur de la conversion. Ceux qui s'estimeraient lésés par l'opération ont, dit-on, la ressource de porter ailleurs leurs capitaux en vendant leurs titres. La généralisation d'un tel argument pourrait conduire bien loin et légitimer toutes les mesures prises par l'assemblée.

(2) La C. de Cass., dans l'affaire Urbaine précitée (Requ. 21 octobre 1907) combat la réduction de 5 à 4 % en raison de la fraude signalée dans la délibération de l'assemblée.

dans la mesure où les produits de l'exploitation laisseront un excédent disponible.

La Cour estima que les statuts trop généraux ne permettaient pas de sanctionner un abandon de ce genre. Notons qu'en même temps la délibération litigieuse avait transformé le mode d'amortissement. Là surtout l'assemblée sortait du domaine de sa compétence.

Le Tribunal de commerce de la Seine a fait preuve de la même fermeté lorsqu'il a jugé le 14 novembre 1927 (Gaz. Pal. 1927-2-835, chemins de fer portugais), qu'à défaut de pouvoirs conférés à cet effet par les statuts, l'assemblée générale ne peut proroger les échéances convenues pour le service des coupons. Une telle interprétation risque de restreindre bien mesquinement l'activité de l'association d'obligataires, mais il faut reconnaître qu'elle est conforme à la rigoureuse logique juridique.

161. — 2° *Mesures concernant l'amortissement.* — Elles appellent peu d'explications. L'obligataire ne peut disposer d'une action en nullité de délibérations prorogeant ou suspendant les délais d'amortissement (contra : Comm. Seine, 14 novembre 1927, précité). Par contre, avec la Cour de Paris (30 mars 1928, précité), on doit s'élever, en dehors d'une clause qui la permette, contre la substitution au tableau d'amortissement par voie de tirage au sort d'un nouveau tableau autorisant le rachat en bourse. C'est une violation par trop flagrante des conditions originaires de l'emprunt, s'aggravant du fait que les obligataires peuvent perdre leur droit à la prime d'amortissement qui, souvent, les a déterminés à souscrire (1).

En cas de dissolution volontaire de la société débitrice,

(1) M. Escarra, op. cit., n°s 394 et 395, p. 280 et 281, est d'un avis contraire. Cf. les exemples cités par cet auteur de réorganisation des Chemins de fer du Nord de l'Espagne et de la tranche française ds obligations St-Louis-San-Francisco 5 % Général Lien.

l'exigibilité immédiate du remboursement anticipé est une question d'opportunité ressortissant logiquement à l'assemblée générale (1).

162. — 3° *Mesures concernant les garanties.* — Les garanties font plus ou moins partie intégrante de l'emprunt lui-même. L'association a mission de les administrer ; mais ses pouvoirs peuvent-ils être étendus aux actes de disposition ? En principe, il semble que non, en l'absence d'un article formel inséré dans la convention. En revanche, tout ce qui a été prévu dans les statuts, même la renonciation sans compensation, ne peut soulever aucune protestation ultérieure. La Cour de Paris (4 novembre 1887, J. Soc. 1888, p. 467, société des terrains de Trouville) a été jusqu'à homologuer un consentement donné par l'assemblée générale au délaissement d'immeubles hypothéqués. Et pourtant les statuts n'autorisaient pas expressément un tel abandon. La Cour de Besançon est plus près de la vérité dans son fameux arêt du 11 décembre 1926 (D. H. 1927, p. 106, D. P. 1928-2-57, note Escarra et J. Soc. 1927, p. 279). L'assemblée s'était contentée de donner l'autorisation à la société émettrice d'hypothéquer son actif au profit de tiers créanciers. Or, la société anonyme s'était interdite, lors de l'émission des obligations — consécutive à une réorganisation concordataire — de grever ses biens immobiliers d'une charge hypothécaire ou d'un droit réel. La minorité d'obligataires malgré eux, d'obligataires forcés comme on les a baptisés, peut à bon droit, déclare l'arrêt, faire reconnaître inopposable envers elle une telle autorisation entraînant manifestement une diminution du gage des obligataires.

Il est intéressant enfin de signaler que les statuts des sociétés civiles des emprunts de reconstitution gagés sur

(1) Escarra, op. cit., n°s 396 et 397, p. 282.

les annuités remises par l'Etat aux sinistrés, exigent l'unanimité pour toutes les modifications à la garantie.

163. — 4° *Mesures à prendre à la suite d'initiatives de l'établissement débiteur.* — On envisage ici de façon quelconque, toutes les modifications aux statuts (augmentation ou diminution du capital social, changement de l'objet, de la forme ou de la nationalité de la société, projets de fusion, dissolution anticipée, émission de nouveaux emprunts). On sait que la plupart de ces déterminations sont de nature à avoir leur répercussion sur la situation des obligataires. En l'état actuel des choses, ces derniers, en dehors de la réduction du capital social et de certains cas de fusion, sont réduits à un rôle passif. En ce qui concerne les deux exceptions signalées, l'assemblée sera à même d'accorder son acceptation ou son refus à l'opération projetée. Ce n'est pas suffisant: il est souhaitable que pour toute modification importante aux statuts, les obligataires, directement intéressés, soient amenés à manifester leurs volonté. Regrettons, à cet égard, la lacune existant dans notre législation.

---

164. — Conformément au droit commun, toute décision votée ne deviendra définitivement obligatoire qu'après avoir reçu une large publicité permettant à la minorité de prendre position et d'obtenir tous les éclaircissements utiles (1). C'est le corollaire indispensable du pouvoir majoritaire.

165. — Pour en terminer avec cette question des pouvoirs de l'assemblée générale, un point doit encore être traité : l'assemblée est-elle compétente pour modifier les statuts de l'association? Généralement, pour ne pas dire

(1) Escarra, op. cit., n° 404, p. 286.

toujours, un tel pouvoir est précisé dans la convention originaire qui prévoit des modifications aux statuts à des conditions élevées de majorité et de quorum. Certains esprits cependant prétendent que, par analogie avec la loi de 1913 sur les sociétés par actions, l'unanimité doit être requise en cas d'augmentation de l'engagement des associés. Cette opinion doit être catégoriquement repoussée. Faute d'un texte législatif, la volonté des parties est souveraine, pour réglementer tout remaniement de la convention. Par contre, si les statuts sont muets sur le pouvoir modificateur, l'unanimité est de rigueur. Enfin il a été réclamé (1) que la prochaine loi tienne pour nulle la clause de style aux termes de laquelle les statuts du groupement ne peuvent être modifiés que du consentement de la société. On comprend difficilement pareil ostracisme ; la société est partie au contrat et du reste ne s'opposera pas en fait à une modification de la convention, généralement extensive de la compétence de l'assemblée générale, mesure qui lui est très favorable.

(1) Prudhomme et Michel, article cité, n° 2, p. 63.

## CHAPITRE III

### Le groupement d'obligataires et la faillite de la société débitrice

166. — Le silence de notre législation sur la situation des obligataires vis-à-vis de la faillite de leur débiteur est fort regrettable ; le préjudice résultant pour les créanciers de l'application du droit commun a été démontré dans des développements antérieurs. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que la doctrine et la pratique aient élaboré des combinaisons permettant de rétablir un équilibre équitable entre les divers intérêts en présence.

On a songé en premier lieu à des mesures répressives applicables aux administrateurs de la société faillie responsables de leurs fautes (1). Malheureusement, nos textes législatifs actuels, interprétés même largement, font la part beaucoup trop belle aux représentants de la personne morale et leurs sévérités sont réservées injustement aux commerçants individus. Il ne faut cependant pas s'illusionner sur la vertu de sanctions civiles ou pénales, incapables de sauvegarder les intérêts pécuniaires des malheureux créanciers.

La prohibition en France des concordats préventifs est une difficulté de plus qui n'est pas faite pour simplifier les choses.

Des obligataires ont voulu se former en société pour acheter l'entreprise et voter ensuite l'union (2). Mais, ici

(1) Juglar, op. cit., p. 133 et svt.
(2) Juglar, op. cit., p. 132.

encore, il a fallu recueillir le consentement des intéressés et les frais élevés de constitution de cette nouvelle société peuvent donner à réfléchir.

## Section I

### Adaptation du concordat a la situation spéciale des obligataires

167. — Aussi la faveur de la pratique s'est-elle attachée surtout à adapter le concordat à la situation spéciale des obligataires. Pour permettre à ces derniers et aux autres créanciers de participer au relèvement de la société, on fait souvent l'échange des titres primitifs contre de nouveaux titres. C'est la forme la plus courante de transformation des obligations en actions. Cette combinaison bâtarde, tenant à la fois de l'union (au regard des actionnaires) et du concordat (au regard des obligataires) est décriée par des auteurs (1) qui ne tolèrent pas une telle violation du droit du créancier à la faveur de la loi de la majorité, de règle en matière de faillite. Il est beaucoup plus fréquent de proposer aux obligataires de recevoir en échange de leurs créances primitives, de nouveaux titres, remboursables à un taux et productifs d'un intérêt souvent très rapprochés de ceux stipulés originairement (2), avec cette différence que l'exigibilité du capital et des intérêts est subordonnée à la possession par la société de ressources suffisantes (3). On reconnaît là une pratique peu en vogue, tant que la société est *in bonis;* la jurisprudence, on l'a vu, s'y montre hostile. Il est intéressant d'étudier la

(1) Thaller, article précité aux ann. droit comm. 1907, p. 177.

(2) Juglar, p. 49. — Prestat, p. 63. — Brandeis, p. 252.

(3 M. Zeller, op. cit., p. 15, appelle ces titres, obligations à coupon variable par opposition aux obligations à intérêt extensible, constituées par les stipulations du contrat primitif.

validité de ces plans de réorganisation financière avant de rechercher comment les obligataires seront amenés à y donner leur consentement.

168. — Ces obligations à revenu variable ont commencé à apparaître en Belgique dès 1870 et ont attiré l'attention du public français dès la fin du XIX^e^ siècle par les conventions et procès célèbres de la Compagnie des chemins de fer Portugais et surtout de la Compagnie des Chemins de fer de Santa-Fé. Par suite de la crise provoquée par la guerre mondiale, ces obligations ont connu un succès immense et l'on a vu naître les clauses les plus ingénieuses permettant les combinaisons les plus diverses : intérêt totalement variable, ou, en partie fixe (même en l'absence de bénéfices) et en partie variable ; intérêt variable illimité ou soumis à un maximum ; intérêt variable perpétuel ou limité à une période de l'emprunt ; abandon des intérêts arriérés ou leur cumul, en cas de déficit d'exercices précédents (pratique du « script » ou consolidation des intérêts échus et non payés) ; maintien ou diminution de la valeur nominale de la créance obligataire ; amortissement suspendu ; priorité des intérêts variables sur les dividendes des actionnaires ; droits de contrôle et de veto accordés aux obligataires (1). Les résultats de ces conversions ont été satisfaisants. C'était aisé à prévoir, car l'entreprise, déchargée du souci d'assurer annuellement un service d'intérêts incompatible avec des résultats déficitaires, va gagner une aisance inconnue jusqu'alors et due à la subordination de bénéfices réalisés pour le paiement des intérêts. Les créanciers, de leur côté, préféreront ce sacrifice partiel, laissant intact leur capital, à la désastreuse solution de l'union. Au point de vue économique, par conséquent, aucune objection sérieuse ne peut être soulevée.

(1) Zeller, op. cit., 1^re^ partie, chapitre 2, p. 28 et svt. donne des exemples très intéressants de la pratique de ces obligations.

Si l'on se place sur le terrain juridique, des difficultés vont bientôt surgir. Elles se résument dans cette proposition : cette forme de concordat est-elle légale ? Il n'y a pas de doute en premier lieu que la clause, sauf retour à meilleure fortune, prévue par le code, est irréprochable. Si elle n'a guère d'application à la fortune d'un simple commerçant, cela tient uniquement à des considérations économiques (1). La loi ne voit dans le concordat qu'un traité entre créanciers délibérants et débiteur failli, dont l'homologation judiciaire ne peut être refusée que pour inobservation des conditions de forme ou de majorité ou pour des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers (art. 507 et 515 C. Com.). Tout revient à se demander : ces clauses vont-elles entraîner la non-homologation par le tribunal ? La doctrine et la jurisprudence ont dû donc préciser les conditions de validité du concordat. La Cour de Paris, à propos d'un concordat qui avait pour but de transformer les obligataires en actionnaires, a décidé (2) qu'il devait laisser *subsister la qualité de créanciers* et *établir entre eux un traitement égal.* Un concordat, qui ne réunirait pas ces deux conditions, devrait obligatoirement être ratifié à l'unanimité.

169. — Ces clauses concordataires ont d'abord été attaquées au nom de la morale publique. Elles ne sont, a-t-on dit, que le produit d'un véritable chantage exercé contre les obligataires (3). Ceux-ci ne touchent qu'une portion congrue si l'affaire tourne bien ; et si elle ne tourne que médiocrement, les actionnaires pourront encaisser des dividendes prélevés manifestement sur la part qui revient nor-

(1) Juglar, p. 49. — Prestat, p. 63.

(2) Paris, 12 juillet 1869, S. 71, 2, 223 et D. 70-2-7 : aff. de la Cie des chemins de fer de Lyon à Sathonay.

(3) Prestat, p. 73, exposant et réfutant la thèse de M. Leroy-Beaulieu.

malement aux obligataires. On a répondu fort justement à ces remarques exactes, que la situation de fait ne permettait pas de faire autrement, que le droit de contrôle et de veto sauvegarde les intérêts des obligataires, que toute gestion doit être rémunérée et qu'au surplus les résultats déjà obtenus sont largement satisfaisants.

170. — Le concordat ne peut être homologué, a-t-il été soutenu, parce que les obligataires, après l'échange de leurs titres, ne sont plus des créanciers. La première des conditions de validité est donc violée. Une discrimination s'impose dès l'abord. On met hors de cause les concordats promettant un intérêt fixe et un amortissement par voie de tirage au sort. Le coupon variable n'est ici qu'un accessoire, incapable de modifier le caractère fondamental de la créance (1). Il n'y a d'ailleurs guère d'application pratique de telles clauses. Sont seuls incriminés, les concordats où l'intérêt et l'amortissement sont subordonnés à l'existence de disponibilités. La qualité de créancier disparaîtrait dans cette hypothèse.

Le contrat d'obligation à revenu variable serait un contrat de société et les nouveaux titres seraient des actions de priorité, participant à la fois de l'action et de l'obligation : il y a action, puisque l'intérêt est prélevé sur les bénéfices, et action de priorité, car le droit au « dividende » et au partage de l'actif social s'exercera avant celui des actionnaires ordinaires ; enfin le caractère de créance est bien atténué, puisque les porteurs de ces obligations n'auront droit à rien avant le désintéressement de tout créancier ordinaire. Ils ne sont cependant pas devenus des actionnaires (2). Le contrat de société suppose en premier lieu un apport, une mise en commun (C. Civ., art.

(1) Prestat, p. 75. — Juglar, p. 54.
(2) Zeller, p. 46 et svt. — Juglar, p. 55. — Prestat, p. 77.

1832). Or, le patrimoine social se traduit par le capital social. Et il n'est jamais venu à l'idée à quiconque d'intégrer ces titres singuliers dans le capital social. La meilleure preuve est qu'on s'est bien gardé d'accomplir les formalités nécessaires pour toute augmentation de capital. La participation de tous les associés aux bénéfices est respectée, mais n'est pas caractéristique du contrat de société. Une autre exigence, pour la formation de la société, est relative à la contribution aux pertes (art. 1832 et 1855 C. Civ.) : remarquons qu'ici, également, ce n'est pas un critère distinctif, car on retrouve cette éventualité dans le contrat de prêt. On peut affirmer toutefois qu'il n'y a pas réelle contribution aux pertes. L'intérêt variable est en effet souvent cumulatif ; s'il n'a pas, au cours d'un exercice, atteint un taux prévu, il sera ultérieurement complété par des prélèvements effectués sur les disponibilités non épuisées par le paiement de l'intérêt courant. Au contraire, des actionnaires de priorité ne sont jamais créanciers de la part de dividendes impayés et ne la récupèrent en aucun cas. Y a-t-il enfin — dernière condition — chez ces soi-disant actionnaires de priorité, l'*affectio societatis*, cette collaboration active en vue de réaliser le but commun, la volonté commune de se considérer comme associés ? C'est là l'indice formel du contrat de société. Eh bien ! loin de rechercher une part active dans la direction générale de l'entreprise, nos obligataires à revenu variable se font reconnaître un droit de contrôle des bénéfices et un droit de regard sur la marche des affaires, qui s'expliquent par leur caractère de *créanciers* surveillant l'exécution du pacte et cherchant à sauvegarder leurs créances.

Le contrat d'obligation à revenu variable n'est pas un contrat de société ordinaire ; ce n'est pas non plus une association en participation où les obligataires seraient des

participants associés avec la société concordataire, gérante de l'association (1). Il faudrait pour cela que soit observé le signe distinctif de ce contrat : son caractère occulte. Or, on ne peut admettre ici que la convention ne produit d'effet qu'entre les associés, puisqu'en cas de faillite, tout créancier quelconque prime les obligataires. On ne peut guère plus parler de commandite, lorsque les exigences de la loi du 24 juillet 1867 ne sont pas respectées. En réalité, on a affaire à un contrat de prêt spécial, compliqué de modalités particulières, qui n'arrivent pas à lui enlever son caractère spécifique.

171. — Les adversaires de ces dispositions concardataires, mis en déroute sur le terrain de la nature juridique du nouveau titre, ont alors soulevé une objection beaucoup plus sérieuse. Le concordat — c'est l'opinion unanime — n'entraîne pas novation de la créance. Or, n'y en a-t-il pas justement une dans cette transformation d'une obligation ordinaire en obligation à coupon variable (2) ? La dette nouvelle a bien la même cause que l'ancienne (c'est toujours un prêt), mais en diffère par son objet. Toutefois, il convient de remarquer qu'il ne s'agit que de modifications de modalités accessoires laissant en réalité subsister l'objet primitif. Il n'y a lieu de faire des réserves que si l'objet est radicalement modifié (transformation d'obligations en actions) (3) ou amoindri (réduction du capital nominal de l'obligation). Il n'en demeure pas moins que, sur ce point, les tribunaux disposent d'un pouvoir d'appréciation et d'un certain arbitraire qui peuvent être de nature à faire réfléchir certaines sociétés malhonnêtes.

172. — La deuxième condition de validité d'un concor-

(1) Prestat, p. 78. — Juglar, p. 56.

(2) Zeller, p. 105.

(3) C'est un nouvel argument pour combattre une telle opération, v. supra, p. 191 et svtes. — L'*animus novandi* résulte clairement de l'acte.

dat est d'établir un traitement égal entre tous les créanciers. C'est qu'il est rare que la société n'ait que des obligataires pour créanciers. Or, ces créanciers ordinaires ont un intérêt diamétralement opposé à celui des obligataires, qui sont en pratique les maîtres absolus de la situation. Les traités intervenus n'ont du concordat que le nom, car ils violent manifestement le principe de l'égalité du dividende. Toutefois, cette minorité peut valablement se plaindre, car on ne tend rien moins qu'à substituer à la qualité de créanciers à terme certain et court celle d'obligataires remboursables par voie de tirage au sort et encore selon les disponibilités existantes. Il y a là, à coup sûr, une novation du caractère de la créance qui suffit à faire tomber le concordat. Pour tourner cette difficulté, il a été depuis longtemps imaginé d'utiliser un procédé, appelé *droit d'option,* qui paraît légitimer l'opération (1). On laisse aux créanciers l'alternative d'accepter les nouveaux titres ou un dividende de faillite fixe mais dérisoire. Les apparences sont ainsi sauvées. On propose aux créanciers ce dividende fixe qu'ils sont censés accepter en cas de silence de leur part, mais on leur permet d'opter pour les obligations à revenu variable. La loi semble ainsi respectée. Il apparaît clairement à tout esprit impartial que le parti d'accepter le dividende fixe dont la quotité est si faible, et le paiement échelonné en plusieurs années, est tellement désavantageux, que, sans hésitation, l'autre parti est adopté, bon gré mal gré. C'est le système de la carte forcée. Sans doute, objecte-t-on, il y a égalité de traitement, puisque les deux partis sont offerts à tous les créanciers, obligataires ou non. Mais, vis-à-vis des non-obligataires, ce droit d'option n'est que fictif et aboutit à une conversion forcée. La Cour de Cassation, amenée à se prononcer sur

(1) Zeller, p. 101. — Prestat, p. 81. — Juglar, p. 59.

la question (1) laisse au juge du fait « l'appréciation souveraine de l'intérêt des créanciers ». Aussi, malgré l'avis de la doctrine et de la jurisprudence qui se montrent favorables à ce droit d'option, nous nous permettons d'être moins affirmatifs. Il ne faut pas que la facilité d'aboutir à une transaction heureuse soit le prétexte pour la société débitrice de s'affranchir à bon compte de ses engagements. Si l'alternative proposée est par trop draconienne, tout tribunal peut légitimement se refuser à homologuer le concordat qui ne respecterait pas les droits essentiels de chaque créancier. Nécessité fait loi, à condition de ne pas tourner à l'abus. Il y a une certaine mesure à observer, et le devoir des tribunaux est non de se rallier à une mesure d'apparence correcte, mais d'analyser la situation de fait qui est laissée à ceux dont ils ont la haute mission de sauvegarder les droits. Il est donc désirable que ces concordats, qui aboutissent à la transformation de presque tous les créanciers en obligataires et qui ont, par ailleurs, de gros avantages financiers et économiques, reçoivent une consécration législative.

## Section II

### Le concordat et le groupement d'obligataires

173. — Le fait de l'organisation des obligataires en associations met en jeu diverses questions lorsqu'on aborde le concordat et toutes ses conséquences.

Et d'abord, comment votera le groupement dans les assemblées concordataires? Thaller, dans son ingénieuse « construction du droit des obligataires sur la notion d'une

(1) Requ. Cass., 5 novembre 1895, D. 97-1-113. Aff. des Chemins de fer Argentins.

société qui existerait entre eux » (1), avait bien prévu l'hypothèse de la faillite. Malheureusement, sa théorie se trouve en défaut ici, comme par ailleurs, en raison de ses conséquences trop rigoureuses. Elle aboutit à une impossibilité quasi-matérielle de conclure un concordat, ce qui est une aggravation de la situation de l'obligataire, alors qu'il s'agit de l'améliorer. Les obligataires, formant une société de prêts lors de l'émission, vont être admis en bloc au passif. De ce fait, la société des obligataires ne sera comptée que comme un seul créancier et n'aura donc droit qu'à *une voix* pour le vote du concordat (2). Comme la plupart du temps cette voix représentera à elle seule plus des deux tiers de la totalité des créances vérifiées ou affirmées, il va naître *ipso facto* un grave conflit entre la pseudo-société et les créanciers non obligataires formant la majorité en nombre. En raison de leur opposition d'intérêts, une entente en vue d'un accord sera très difficile, chaque groupe étant peu disposé à faire des concessions à l'autre.

174. — Cette difficulté se présente de façon presque identique à propos des groupements organisés d'obligataires. Un auteur (3) a cru avoir trouvé une solution élégante au problème. Il soutient que l'infériorité résultant pour les obligataires de ne compter qu'une voix est compensée par l'avantage de la production à la faillite de la totalité des titres non amortis. On ne peut logiquement souscrire à un raisonnement aussi fantaisiste et peu juridique.

M. Escarra (4) préconise de s'inspirer du système adopté par la loi du 2 juillet 1919 en matière de règlement transac-

(1) Article précité aux Ann. de droit comm. 1894, p. 69 et svt.
(2) Juglar, op. cit., p. 104. — Buchère, article au J. Soc. 1895, p. 148 et svt.
(3) Buisson, op. cit., p. 47.
(4) Op. cit., n° 416, p. 297.

tionnel. On divise les créanciers en deux groupes: obligataires (1) et non obligataires. Chacun votera séparément et devra obtenir le quorum des 2/3 pour que le concordat soit adopté. Les divers intérêts en présence peuvent ainsi s'exprimer librement. Mais on aboutit à une impasse lorsqu'une catégorie de créanciers vote le règlement et l'autre le rejette. Suffit-il du refus du concordat par une masse pour repousser le traité? Cette dernière solution est peu équitable, une minorité insignifiante de créanciers non obligataires pouvant faire échec à la volonté des obligataires formant une majorité écrasante en nombre et en sommes. La décision du groupe le plus important va-t-elle l'emporter? M. Trasbot (2) a démontré que ce système est parfois imparfait. Pour s'en convaincre, il n'y a qu'à jeter les yeux sur le tableau suivant:

| | ONT VOTÉ | ONT REJETÉ |
|---|---|---|
| Masse principale (10 millions) . . | 7 millions | 3 millions |
| Masse secondaire (8 millions). . . | 1 — | 7 — |
| Total. . . . . | 8 millions | 10 millions |

Il serait injuste, sous prétexte que la masse représentant le passif le plus considérable (ce n'est pas obligatoirement le passif-obligations), vote le traité, d'obliger l'autre groupe à s'incliner, alors qu'au total il y a une majorité en faveur du rejet. Aussi conclurons-nous avec M. Trasbot que « le tribunal, si les conditions d'ordre public sont res-» pectées, homologuera si la masse représentant le passif » le plus considérable vote le règlement et si le total

(1) On envisage l'hypothèse simple où il n'existe qu'une seule émission d'obligations. Sinon, il faudrait un quorum des deux tiers dans chaque sous-groupe réunissant les obligataires d'une même émission.

(2) Article au J. Soc. 1922, p. 353 à 386.

» des votes négatifs n'est pas supérieur à celui des votes » positifs ; et, inversement, en cas de rejet de la masse » principale, le tribunal ne refusera d'homologuer que si » le total négatif dépasse le total positif. »

Qu'est-ce à dire, sinon que tout se passe comme si la fiction de la personnalité, à l'origine de cette division en deux masses, n'existait pas et comme si tous les créanciers étaient réunis en une seule assemblée pour voter le concordat, à la majorité ordinaire et non à celle des deux tiers? Comme cette constatation est inadmissible, il faut adopter purement et simplement la solution légale. Il en résulte qu'en matière de concordat, toutes conventions statutaires doivent céder le pas à la volonté du législateur qui groupe tous les créanciers (1) en une même masse. Les droits de la minorité sont suffisamment sauvegardés au moyen de l'homologation judiciaire. Les obligataires devront, il est vrai, faire vérifier leur créance. Mais cette formalité leur sera facilitée par la centralisation de tous leurs intérêts entre les mains de leurs administrateurs, et par le dépôt de leurs titres en banque. On évite ainsi de grossir fictivement le passif, reproche adressé à la personne morale représentant tous les obligataires, même inactifs (2). Qu'on ne vienne pas objecter que l'on fait bon marché de l'existence de la personnalité morale du groupement ! Il semble avoir été suffisamment démontré que cette personnalité était d'un secours très relatif. Du reste, la création arbitraire de l'entité qui s'appelle groupement d'obligataires, ne peut faire échec aux textes d'ordre public qui régissent le droit de la faillite. C'est ce qu'a merveilleusement compris le tribunal civil de Bourges dans l'affaire de la société

(1) Il faut faire une exception pour les créanciers privilégiés. Les obligataires pourvus d'une sûreté forment alors une masse à part. On sait que le vote dans la masse chirographaire leur fait perdre le bénéfice de leur sûreté.

(2) Escarra, op. cit., p. 294-295, n°s 413 et 414.

des verreries de Vierzon (8 mars 1888, J. des S. 1891, p. 252) (1). Bien qu'il admette la validité de la société civile d'obligataires, il décide que chaque obligataire doit produire séparément dans un ordre ouvert.

175. — Le rôle de l'association d'obligataires, après le vote du concordat, est dissemblable de celui qu'elle peut jouer tant que la société est *in bonis*. Fréquemment même, on l'a vu, le groupement organisé d'obligataires est d'origine concordataire. Sa principale mission est de surveiller l'exécution des conditions du traité. En raison de la nouvelle situation des obligataires, il est souvent dévolu aux administrateurs un droit de contrôle sur la détermination et l'affectation des bénéfices et un droit de regard sur la gestion de l'entreprise. Ces droits se justifient d'eux-mêmes. En votant le concordat, les créanciers fondent à nouveau l'entreprise et vont désormais courir certains risques contre lesquels il est légitime de les prémunir (2).

176. — Il demeure un point très intéressant à élucider : la teneur du concordat peut-elle être modifiée par une délibération postérieure du groupement d'obligataires? Oui, répond implicitement la Cour de Besançon (11 décembre 1926, D. H. 1927, p. 106 ; D. P. 1928-2-57, et note Escarra, J. Soc. 1927, p. 279, automobiles Schneider), soupçonnant une fraude dans la délibération peu favorable aux intérêts des obligataires, et déclarant inopposable à la minorité, *pour ce seul motif,* la résolution votée. La question s'est présentée beaucoup plus clairement dans la célèbre affaire

(1) Ce jugement a été rendu avant la reconnaissance par la jurisprudence de la personnalité aux sociétés civiles. Mais sur d'autres points, il admet implicitement certaines conséquences découlant uniquement d'une personnalité supposée.

(2) Pour une étude approfondie de la question, nous renvoyons à la lecture de l'ouvrage maintes fois cité de Zeller, titre II, chapitres 3 et 4. Consulter aussi Juglar, op. cit., p. 79. — Prestat, op. cit., p. 86.

du chemin de fer de Santa-Fé. Le syndicat des obligataires de cette compagnie avait accepté une modification de la disposition du concordat d'après laquelle aucune distribution de bénéfices ne pouvait être faite aux actionnaires tant qu'il resterait des intérêts dus aux obligataires. Le Tribunal de commerce de la Seine jugea le 9 juin 1902 que le concordat judiciaire, étant immuable, devait recevoir pleine et entière exécution, sans qu'il soit permis aux créanciers, même d'un accord unanime, d'y apporter modification. La Cour de Paris, le 27 mai 1903 (D. P. 1906-2-1 et note Pic, J. Soc., 1904, p. 340 et note Houpin) se prononça en sens contraire. L'arrêt relève que le concordat est un contrat ordinaire régi en principe par les règles du droit commun, l'homologation judiciaire ne modifiant nullement la nature de la convention, mais ayant pour objet de sauvegarder l'intérêt de la minorité, ainsi que l'ordre public. Donc les créanciers peuvent apporter au concordat, à la majorité statutaire du groupement d'obligataires, toutes modifications qui leur semblent opportunes et qui ne sont contraires ni à la loi ni à l'ordre public. C'est le triomphe de la règle de la liberté des conventions. M. Pic, dans sa note très documentée sous l'arrêt au Dalloz, n'est pas de cet avis. D'après lui, le concordat est un acte *sui generis*, formant un tout indivisible, et participant à la fois du contrat et du jugement. Il en résulte que toute convention modificative doit être acceptée par l'unanimité des créanciers. L'existence d'une association d'obligataires, entité juridique agissant par l'entremise de l'assemblée générale dont les décisions sont normalement prises à la majorité, ne l'embarrasse guère. Voici pourquoi. L'article 520 C. com. confère à tout dissident le droit de poursuivre la résolution du concordat si les clauses n'en sont pas intégralement exécutées. Chaque obligataire peut donc, comme c'était le cas en l'espèce, réclamer l'exécution intégrale du

pacte concordataire, ce qui entraîne nécessairement l'annulation de la convention modificative. Toutes combinaisons imaginées pour éluder l'application du concordat sont, par conséquent, contraires au texte et à l'esprit de la loi.

Ce raisonnement, d'apparence très logique, méconnaît, à notre avis, certaines notions qui nous sont déjà familières. Il présuppose que l'obligataire dissident a l'exercice *ut singuli* de l'action sociale en résolution du concordat ou en exécution des engagements concordataires. Or, rien n'est moins certain, puisque l'affiliation au groupement entraîne la renonciation à l'exercice de ces actions. Que si les dissidents agissent en nullité de la convention modificative, ils seront obligés de faire la preuve d'un abus de droit ou de manœuvres dolosives viciant la délibération (Besançon, 11 décembre 1926, précité). La Cour de Paris avait donc pleinement raison en permettant, sous certaines réserves, à la majorité, d'apporter quelques changements aux dispositions du concordat.

# APPENDICE

## Le groupement des obligataires en Alsace-Lorraine

177. — La loi du 1er juin 1924 a décidé le maintien, dans nos départements recouvrés, de la loi allemande du 4 décembre 1899 sur les droits communs des porteurs d'obligations (1). Ce texte, qui ne comprend pas moins de 25 articles, réglemente de façon très complète les intérêts communs des obligataires. Il offre deux caractères bien particuliers: en premier lieu, l'organisation des obligataires en masse commune n'est *obligatoire* que pour les emprunts d'un certain taux (capital-nominal au moins égal à 300.000 francs pour un nombre minimum de 300 obligations) ; ensuite, l'assemblée peut *facultativement* choisir un représentant (art. 1er de la loi).

L'article 1er stipule en outre que les décisions de l'assemblée (où chacun dispose d'autant de voix qu'il possède de titres) ont force obligatoire pour tous lorsqu'elles sont prises pour la sauvegarde des intérêts communs. Une seule restriction: l'assemblée ne peut créer d'obligations à la charge de ses membres.

Tel est l'esprit essentiel de cette œuvre législative. Une

(1) V. la traduction du texte de la loi dans Escarra, op. cit., annexes, p. 374. Commentaires dans le même ouvrage nos 256 et svt., p. 197; Niboyet, répertoire d'Alsace-Lorraine, V° sociétés d'obligataires; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, op. cit., n° 593 12, p. 665 et 666; communication de M. Ch. Lyon-Caen, à la société de législation comparée, Bulletin 1901, p. 127 et svt.; René Lafarge, rapport précité, p. 9 et 10.

disposition assez originale — et d'ailleurs très logique (1) — fixe la convocation de cette assemblée obligatoire, au gré du débiteur ou d'un groupe (un vingtième) des obligataires, seulement lorsqu'il y aura matière à délibération. Auparavant, le groupement n'aura qu'une existence en quelque sorte virtuelle. La loi, en sus des pouvoirs qui leur sont habituellement dévolus (2), permet aux représentants d'assister aux assemblées d'actionnaires avec voix simplement consultative (art. 15). Comment fonctionne l'assemblée d'obligataires? Les détails relatifs à la convocation et à la tenue des assemblées sont minutieusement prévus mais ne retiennent pas l'attention. En principe, toute délibération doit recueillir la majorité des voix, défalcation faite des titres en possession de la société. La compétence de l'assemblée n'est pas fixée très nettement et prête matière à controverses. La règle générale est la liberté de l'assemblée statuant dans des matières d'intérêt général. A cette règle, certaines prescriptions viennent apporter des exceptions notables: on sait déjà que l'assemblée des porteurs ne peut créer d'obligations à leur charge. Qu'est-ce que cela veut dire? Si l'on s'en rapporte à M. Ch. Lyon-Caen (3), l'assemblée ne pourrait imposer, en principe, des engagements ou plutôt des dépenses aux obligataires qui ne sont pas d'avis de les supporter. Il a été souligné précédemment (4), combien cette conception étriquée était peu heureuse. M. Escarra (5) voit dans ce texte une disposition analogue à l'article 31 nouveau de notre loi sur les

---

(1) Contra: Ch. Lyon-Caen, article précité.

(2) V. dans l'article 13 de la loi la nomenclature intéressante de ces pouvoirs, le mode de nomination et de révocation des mandataires. Signalons que dans l'art. 18, la possibilité pour ces derniers de renoncer aux droits des obligataires est subordonnés à une habilitation spéciale de l'assemblée générale.

(3) Article précité, p. 133.

(4) V. supra, p. 188.

(5) Op. ci., n° 262 *a*) *p.* 201 et 202.

sociétés par actions, et entend par engagement des obligataires, tout ce qui serait de nature à leur imposer des obligations supplémentaires, en dehors de la question de rémunération des dépenses occasionnées par l'action du groupement. Cette interprétation est beaucoup plus juridique, mais traduit-elle fidèlement la pensée du législateur allemand?

Le consentement à la réduction du capital nominal de la créance est en dehors des attributions de l'assemblée (art. 12). On trouve encore le premier alinéa de l'article 11, dont la rédaction maladroite peut faire croire à une restriction considérable des pouvoirs de l'assemblée. Il s'exprime ainsi:

« La suppression ou la limitation des droits des obligataires, spécialement la réduction du taux de l'intérêt » ou la concession d'un terme, ne peut être consentie par » l'assemblée des obligataires que pour éviter la cessation » des paiements ou la faillite du débiteur. »

Ce n'est qu'un coup d'épée dans l'eau, car l'on peut toujours arguer qu'une transaction en discussion est destinée à esquiver une faillite. Mais cette catégorie de décisions est soumise à des conditions restrictives de quorum et de majorité (art. 11, 2e et 3e alinéas).

L'article 12, 1er alinéa, impose en outre l'égalité de traitements entre tous les porteurs d'une même émission.

L'article 13, relatif aux pouvoirs des représentants des obligataires, comprend le passage bien curieux et fort original que voici: « Dans la mesure où le représentant reçoit le pouvoir d'exercer les droits des obligataires, l'assemblée peut, par une délibération, exclure le droit pour les obligataires de les exercer individuellement. » Ainsi, normalement, chaque porteur a concurremment avec les représentants l'exercice des actions sociales et il faut une

délibération expresse emportant renonciation pour le contraindre à l'inaction.

Le législateur allemand n'a eu garde de laisser dans l'ombre l'hypothèse de la faillite déclarée et il faut le féliciter de s'être préoccupé du rôle qu'y devait jouer le groupement (art. 18 et 19). L'assemblée doit être convoquée — sauf si le nécessaire a déjà été fait antérieurement — aux fins de nommer un représentant spécial, chargé de prendre en mains les intérêts des obligataires. Bien entendu, les pouvoirs normaux de l'assemblée sont suspendus et réduits à leur plus simple expression. La production par le représentant à la faillite n'a pas besoin d'être prouvée par pièces justificatives, mais la représentation des titres doit être faite par tout porteur qui se présente à la répartition du dividende.

L'article 20 laisse place à une organisation conventionnelle dans le cadre de la loi. Toutefois, il édicte que les pouvoirs de l'assemblée et du représentant ne peuvent être ni supprimés, ni restreints. Quelles sont donc les dispositions d'ordre public? Répondons avec M. Escarra (1) que seules les stipulations qui tendraient à conférer aux obligataires moins de garanties que l'organisation légale doivent être réputées non avenues.

Suivent une série d'articles impliquant des sanctions en cas de violation de certaines prescriptions. Enfin, les dernières lignes consacrent l'effet rétroactif de la loi.

178. — Considéré dans l'ensemble, ce texte est à placer au tout premier plan des réglementations législatives qui ont été jusqu'ici tentées. Mais ce qui importe le plus dans l'examen d'une institution, c'est de rechercher l'accueil qu'elle reçoit dans la pratique. A cet égard, il ne faut pas

(1) Op. cit., n° 277, p. 209.

se faire d'illusions (1) : pas plus en Allemagne qu'en Alsace, on ne relève d'applications des dispositions légales. Alors ? Il faut admettre que cette belle édification, contre laquelle aucun grief sérieux ne peut être relevé, ne répond pas à des besoins véritables, faute d'une évolution vers un esprit collectiviste qui existe dans notre pays, patrie pourtant — ô paradoxe ! — de l'individualisme.

(1) V. Escarra, n° 279, p. 210 et 211.

# CONCLUSION

179. — Arrivé au terme de cette étude, il importe de rechercher la solution d'ensemble qu'il faut donner au problème des groupements d'obligataires en droit français.

Pendant longtemps, il paraissait hors de discussion de proclamer l'urgence d'une intervention législative en la matière. Il s'agissait, disait-on, d'un problème général où l'ordre public était intéressé et il semblait choquant d'abandonner les obligataires au bon plaisir des actionnaires.. Or, les faits se sont chargés de démentir ces revendications doctrinales. Depuis le premier projet de loi remontant à plus de cinquante ans, jusqu'à nos jours, aucun texte, fixant définitivement le statut des groupements d'obligataires, n'a été voté par le Parlement. Eh bien ! l'institution, non seulement ne s'est pas étiolée, mais a fait preuve d'un développement remarquable et remporte un succès éclatant. Aussi la question de l'opportunité d'une loi a-t-elle été sérieusement mise en doute. Avant de nous prononcer à notre tour, il est bon de jeter un coup d'œil en arrière et de voir à quels résultats on est parvenu sous l'empire du système de la liberté des conventions.

180. — Il est hors de doute que le groupement d'obligataires — qu'il soit réalisé sous la forme légale ou conventionnelle — répond à une nécessité primordiale qui a été amplement démontrée, mais se trouve être beaucoup plus favorable à la société débitrice qu'aux prêteurs pour

lesquels il semble fallacieusement être constitué. L'institution a, en fait, subi une évolution qui l'a fait dévier de son but primitif : la protection exclusive des obligataires.

Deux autres points sont également définitivement acquis : la théorie de Thaller, en vertu de laquelle l'organisation légale serait inutile, puisque le groupement existerait *ipso facto* dès la souscription, n'est pas défendable. Et, en revanche, les groupements ne peuvent jouer un rôle efficace que s'ils sont contemporains de l'émission ou constitués lors d'une réorganisation concordataire.

Là-dessus, tout le monde semble bien d'accord. Là où on l'est bien moins, c'est au sujet de la nature juridique de ces groupements. On voit s'affronter les thèses du mandat, de la société civile, de l'association et du contrat *sui generis*. La jurisprudence elle-même donne l'exemple de la discordance des opinions et l'on peut d'ores et déjà affirmer que c'est un argument qui milite en faveur d'une réglementation légale. Le plus sage, semble-t-il, est de conclure en faveur de l'association, remarque étant faite que la qualification juridique n'a qu'une importance secondaire. En effet, toute convention respectant l'ordre public existant produit un effet obligatoire d'après l'article 1134 C. Civ. A défaut d'association, le groupement vaut donc en tant que mandat. Il semble bien en outre démontré que l'exigence tant prônée d'une personnalité morale n'est qu'un mythe et que si elle est utile, elle est loin d'être indispensable.

Les questions les plus dignes d'intérêt sont incontestablement celles relatives au fonctionnement pratique des groupements. Ceux-ci s'extériorisent au moyen de deux organes, l'un de délibération, l'autre de représentation. On a vu que *de lege ferenda* il serait expédient de doter les administrateurs de certains pouvoirs de contrôle sur les opérations de la société. D'une manière générale,

une initiative plus large devrait être abandonnée à ces mandataires afin de décongestionner d'autant l'assemblée générale. Cette dernière, d'un maniement trop compliqué, a, à l'heure actuelle, une importance excessive et sa tâche devrait être limitée à des délibérations présentant un caractère suffisamment grave pour nécessiter son intervention. Il semble également dangereux de laisser à l'initiative privée le soin de fixer en toute hypothèse les conditions de majorité et de quorum requises pour la prise régulière des décisions.

Le principe du pouvoir majoritaire, malgré certaines critiques, n'a pas besoin de puiser son fondement dans un texte de loi. L'expérience prouve cependant que son usage a engendré des fraudes nombreuses. Ce n'est d'ailleurs pas une raison pour substituer la règle de l'unanimité à la loi de la majorité. La théorie de l'abus de droit fait apparaître un correctif au pouvoir majoritaire sous les espèces d'une action individuelle abandonnée à la disposition de la minorité sacrifiée. Ce remède est aussi nécessaire, remarquons-le en passant, sous un régime légal que sous un régime conventionnel.

Ces prémisses une fois posées, on en arrive au point névralgique de cette étude, puisqu'en l'état actuel des choses, c'est celui qui donne lieu au plus grand flottement de la part des auteurs et au plus large arbitraire de la part des tribunaux. Il s'agit des pouvoirs de l'assemblée générale. Un principe directeur ne doit pas être perdu de vue : les statuts sont souverains. Oui, mais dans quelle mesure ? Là réside toute la difficulté du problème. On s'accorde cependant généralement à admettre que les obligataires ne peuvent être engagés, à moins d'une stipulation formelle, pour tous actes en dehors de mesures strictement conservatoires ou réellement avantageuses. Il n'y a donc pas de discussion sérieuse lorsque les pouvoirs sont conférés par une

formule de portée générale. Il n'en est, hélas! pas de même lorsque des pouvoirs sont dévolus par des statuts précis. Deux conceptions se heurtent de front. Faut-il faire triompher l'intérêt collectif du groupement au détriment de l'obligataire pris isolément ou sauvegarder les droits certes légitimes de ce dernier en sacrifiant délibérément la majorité? Faut-il distinguer entre les mesures très graves attentatoires aux droits fondamentaux de chacun et requérant en conséquence l'acceptation de l'unanimité et celles d'importance moindre pour lesquelles on peut admettre l'application du principe de l'autonomie de la volonté? Tout dépend de la puissance qu'on attribue à ce principe. *Tot capita, tot sensus!* Selon l'esprit individualiste ou collectiviste de chaque auteur ou tribunal, il en résulte une restriction ou un élargissement de la compétence de l'assemblée. La souveraineté de cette dernière est battue en brèche par la tendance à multiplier les droits réservés à l'obligataire; l'exemple du droit à provoquer la faillite est à cet égard significatif. On voit que l'incertitude actuelle dans laquelle se trouvent plongés les praticiens est un facteur nuisible au développement harmonieux des groupements d'obligataires. Sans doute, nous avons défendu le point de vue qui semble le plus juridique et qui, s'il était adopté, faciliterait grandement la solution de tous les problèmes posés, au point de faire apparaître inutile une intervention législative. Malheureusement, la jurisprudence fait preuve d'une bien fâcheuse étroitesse de vues et de regrettables contradictions, à telle enseigne que seule une loi bien rédigée pourrait mettre de l'ordre là où jusqu'ici n'a régné que le chaos.

Si l'on examine enfin le rôle du groupement d'obligataires lors du vote du concordat ou de remaniements apportés à celui-ci, on assiste à un conflit entre les textes généraux de la loi sur la faillite et les dispositions conven-

tionnelles régissant la masse des porteurs d'obligations. Qui doit céder le pas? Voilà encore un point qui mériterait d'être définitivement précisé.

181. — En faisant état de toutes les considérations qui précèdent, il semble bien qu'une loi semble moins urgente qu'il ne le paraissait au lendemain du vote de la loi de 1867, mais qu'elle aurait son utilité en établissant une règle uniforme pour tous les obligataires et surtout en définissant avec netteté les pouvoirs de la majorité (1). Il faut fixer une fois pour toutes les porteurs sur l'étendue de leurs droits et les soustraire aux variations hasardeuses d'une jurisprudence, à la recherche encore d'une décision de principe.

182. — Ce n'est pas ce que pensent certains auteurs qui penchent en faveur du *statu quo* actuel et ne souhaitent nullement une intervention législative. Pour M. Depuichault (2), le système conventionnel présente le grand avantage de permettre de donner statutairement le rôle actif dans le groupement à la banque chargée de l'émission. Et d'alléguer des raisons de compétence, de zèle et de désintéressement. C'est fort discutable, la banque ayant souvent partie liée avec la société débitrice, très bonne cliente pour elle. L'institution libre de sociétés civiles d'obligataires, ajoute cet auteur, donne de si bons résultats qu'il n'y a pas de raison de créer d'organismes nouveaux incapables de faire mieux fructifier les intérêts, pourtant opposés en apparence, de la société débitrice, de l'établissement chargé de l'émission et des obligataires. M. Escarra (3) affiche le même optimisme et la même foi dans les

(1) Cf. Bouche, op. cit., p. 124 et 126.

(2) Article précité aux Ann. de dt. comm. 1911, p. 490 et svt. V. la conclusion.

(3) Note au D. P. 1928-2-57.

destinées de ces groupements conventionnels. Qu'on fasse une loi, soit ! — écrit-il en substance. Mais les groupements conventionnels sont valables; les frontières de leur empire sont : la fraude, l'abus du droit, le détournement de pouvoirs. Donc l'intervention législative n'est pas nécessaire. Par ailleurs (1), il fait justice de l'argument selon lequel il faut protéger la petite épargne détentrice généralement des obligations. De grandes compagnies financières et d'assurances ont en portefeuille d'énormes stocks d'obligations, et leur font jouer un rôle plus de spéculation que de placement. Il n'en demeure pas moins, selon nous, que ce titre est particulièrement affectionné des rentiers et gens modestes, en France tout au moins, et qu'un statut de l'obligataire ne semblerait nullement déplacé. En ce qui concerne les groupements de porteurs d'obligations, M. Escarra, dans son traité (2), signale la difficulté d'établir un juste équilibre entre des règles insuffisamment protectrices des intérêts des obligataires et d'autres d'une exigence excessive (3). Il en conclut qu'une loi sur l'organisation des obligataires devrait être très brève et se borner plutôt à consacrer ce qui existe, avec un minimum de règles d'ordre public.

Il est enfin intéressant de signaler que le Congrès international des sociétés par actions, tenu à Paris en 1889, avait adopté la résolution suivante : la loi ne doit pas organiser des assemblées générales d'obligataires ayant le pouvoir de délibérer sur les intérêts communs, mais il y a lieu de donner aux obligataires, le droit de participer aux assemblées d'actionnaires, avec la faculté d'émettre des avis. Il est piquant de constater que la première partie de ce

(1) Escarra, traité, introduction p. 20, n° 28.

(2) P. 256, n°s 353 et 354.

(3) Prudhomme et Michel, article cité, n° 2, p. 63 et 64, 2 derniers paragraphes.

vœu n'a guère été observée que par l'Angleterre, les Etats-Unis et la France. Quant aux pays qui ont cru devoir faire appel à la réglementation légale, l'insuccès de leur tentative est notoire. C'est qu'ils n'ont pas suffisamment adapté l'observation des faits et des réalités à leur construction. On peut affirmer, depuis la démonstration de Thaller, que l'association des obligataires est pour ainsi dire de droit naturel. Il s'agit dès lors bien moins de créer un régime d'association légale que d'association légalisée par l'intervention législative (1).

183. — C'est que le besoin d'une loi est évident. Il faut mettre un terme aux incertitudes des justiciables (2), que brime l'attitude parfois trop réactive de la jurisprudence, et faire bénéficier des avantages du groupement les obligataires non associés (3). On ne peut non plus demeurer dans le doute en cas de faillite de l'établissement emprunteur (4). Pour ces raisons principales et celles secondaires qui ont été précédemment relatées (5), une réglementation stricte des groupements s'impose, sans être toutefois indispensable. L'obligation de faire échec à des fraudes de plus en plus nombreuses exigerait à elle seule de prendre ce parti, car, ainsi que l'exprime excellemment un auteur (6), le groupement des obligataires est comme l'assu-

(1) Prestat, op. cit., p. 299.

(2) Cf. Comm. Seine, 21 avril 1926, D. H. 1926, p, 358, société Delauney-Belleville, *in fine:* « Attendu... *que tant qu'une loi* n'aura pas donné à ces groupements une vie légale, tant qu'elle n'aura pas réglementé les pouvoirs, tout en sauvegardant les intérêts jusqu'ici méconnus des obligataires ou des porteurs de bons, ce tribunal ne pourra sanctionner leurs décisions... » Dans le même sens, Marseille 25 juillet 1928, Gaz. Pal. 1928-2-894, société des chantiers navals du Midi.

(3) Gazeau, op. cit., p. 58. — Hamel, chronique du D. H. 1927, p. 33.

(4) Buchère, article cité, au J. Soc. 1895, p. 145.

(5) Notamment l'exigence des Conservateurs des Hypothèques, signalée supra, p. 67, note 2.

(6) Trasbot, article cité au J. Soc. 1922, p. 353-386.

rance, une institution nécessaire mais exigeant une réglementation sévère écartant impitoyablement les gens peu scrupuleux.

184. — Et, de fait, les projets législatifs sur les groupements d'obligataires n'ont pas manqué en France, depuis celui de M. Martin-Feuillée qui remonte à 1883 (1). Le dernier en date est la proposition Chastenet adoptée par le Sénat le 9 décembre 1924 (M. Coignet, rapporteur), et faisant l'objet d'un très intéressant rapport de M. Lafarge (2), devenu malheureusement caduc à l'expiration de la treizième législature. L'originalité de cette proposition est que le groupement projeté se passe du support de l'association déclarée. L'article 2 stipule en effet : « Les obligations soumises à un même cahier des charges forment entre elles, vis-à-vis de la société débitrice, une masse d'intérêts communs » (3). Il y a là réalisation d'une masse des obligataires, analogue à celle des créanciers en matière de faillite. Le fondement de ces deux masses est le même : la communauté d'intérêts. Il y a cependant une différence entre elles, car on ne trouve pas de bénéfices à partager dans celle qui nous intéresse. Il va donc se créer une individualité juridique représentant tous les porteurs d'obligations d'une même émission, dès le placement, même partiel, des titres, et naissant *ipso facto* dès la souscription de l'emprunt. Pourquoi avoir renoncé à organiser un véritable groupement doté d'une représentation permanente ?

---

(1) Parmi les ouvrages qui ont examiné les projets successifs, citons ceux de Bouche, Prestat, Azam, Escarra. Il faut faire une mention spéciale pour l'étude importante et critique de Gazeau. Les travaux des sociétés scientifiques (société de législation comparée, société d'études législatives) et de congrès divers sur la question sont nombreux.

(2) Rapport au nom de la commission de législation, doc. parl., Chambre des députés, session de 1925, séance du 30 juin, n° 1810.

(3) La proposition de loi a peut-être le tort de n'avoir pas suivi les indications de la loi allemande qui n'organise le groupement légal obligatoire que pour les emprunts d'une certaine importance.

M. Lafarge a soin de nous le dire dans son rapport (p. 13) : « L'extériorisation de ce groupement ne s'impose pas. Sa permanence pourrait même constituer un danger en facilitant la collusion entre les représentants de la société et ceux de l'association des obligataires. » C'est exact, mais cela ne va pas sans soulever des difficultés au sujet de la question des personnes qualifiées pour faire les convocations.

Il faut reconnaître que la souplesse de cette masse des obligataires présente un avantage indéniable sur les projets précédents envisageant une organisation obligatoire de l'association déclarée des obligataires. On avait fait grief à cette dernière d'être inutile et encombrante. Il n'est cependant pas sans intérêt que les obligataires soient groupés *ab initio* afin de s'assurer de l'exécution loyale du contrat. Cette conception d'une masse organisée sans formalités par le fait même de la souscription, est bien le système légal le plus parfait. C'est à elle que vont sans hésitation nos préférences, car elle assure l'indépendance de la masse vis-à-vis de la société débitrice et un fonctionnement souple et peu coûteux. Elle a d'ailleurs reçu l'approbation de la société d'études législatives (1), et de M. Lafarge lui-même, auteur d'une proposition « ancien système » qu'il s'est empressé de désavouer ; le même principe en vigueur en Allemagne (loi de 1899) et en Belgique (loi de 1913), y a reçu le meilleur accueil : seules certaines applications maladroites qu'on en a faites ont soulevé des critiques.

185. — Ce qui frappe le plus dans l'économie de ce système c'est son apparenté avec la théorie de Thaller, dont il dérive. Mêmes justifications, même point de départ : groupement existant *ipso facto*, dès la souscription. Mais tandis

(1) Rapport Dolbeau, Bulletin 1926, fe 1 et 2.

que Thaller en fait une société, avec toutes les conséquences qui s'y rattachent, notre masse apparaît comme une entité, dépourvue de toute personnalité morale, de même que la masse des créanciers de la faillite. Certains ont prétendu que cette personnalité existait par le fait que la loi des majorités fonctionnait dans son sein. On sait que cette loi des majorités ne repose pas sur ce bizarre soutien de la personnalité, mais répond à une nécessité vitale de l'organisme. Aussi n'est-il pas plus exact de dire que la masse jouit des avantages de la personnalité sans la posséder. En réalité, le législateur a songé à doter cet organisme de certains pouvoirs et attributs, en tant que groupement. C'est pourquoi, ce procédé ne présente aucune infériorité sur celui préconisé par Thaller et répond parfaitement aux desiderata de la pratique. Aussi, s'il venait à être réalisé, ne prêterait-il le flanc à aucune objection d'ordre général.

186. — Si on se livre à une analyse très succincte de la proposition de loi Chastenet-Coignet (1), on constate que le soin de convoquer les obligataires appartient à la société débitrice ou à tout groupe de porteurs représentant un vingtième des obligations en circulation (art. 4). Les mesures de publicité sont satisfaisantes (art. 5). Il faut louer la sagesse de la Commission de la Chambre d'avoir fait insérer une disposition complémentaire tendant à reconnaître à tout porteur, même d'une seule obligation, le droit d'assister ou de se faire représenter à l'assemblée. C'est un point qui demandait en effet à être précisé. La société débitrice (art. 8) supporte les frais de convocation et de tenue des assemblées générales: c'est logique. L'article 9 prévoit l'éventualité de trois assemblées successives aux quorums dégressifs de 2/3, 1/2 et 1/3. De plus, chaque

(1) A titre d'analogie, on peut signaler le vote tout récent de la loi du 25 janvier 1929 sur les parts de fondateur.

membre de l'assemblée dispose dans le vote d'autant de voix qu'il possède et représente d'obligations sans limitation. Cette possibilité de réunion de 3 assemblées est à bon droit critiquable ; si l'on se réfère à l'exemple donné par les assemblées d'actionnaires, seule la troisième assemblée obtiendra le quorum voulu. Que de pertes de temps et d'argent ! L'article 10 fixe les pouvoirs de l'assemblée générale. Là, il semble que le Sénat ait fait fausse route.

Le texte voté par lui contient une énumération limitative de ces pouvoris. Au contraire, la proposition Lafarge est d'inspiration beaucoup plus heureuse. Son article 9 édicte les conditions de quorum et de majorité pour les mesures courantes comme celles de prorogations de délai, nomination de représentants. Ce qu'il y a d'original, c'est que la majorité s'élève lorsque le quorum diminue :

La première assemblée exige un quorum de 2/3 et doit réunir une majorité des 2/3.

La deuxième assemblée exige un quorum de 1/2 et doit réunir une majorité des 3/4.

La troisième assemblée exige un quorum de 1/3 et doit réunir une majorité des 4/5.

M. Lafarge a bien soin d'indiquer que, d'une manière générale, cette assemblée ordinaire a compétence pour statuer sur toutes les questions intéressant les obligataires et il fait suivre cette déclaration de principe d'une énumération qui est cette fois simplement énonciative. Mais il établit (art. 10) des conditions spéciales pour les mesures dont connaîtra l'assemblée générale extraordinaire et qui tendent soit à une réduction du capital des obligations ou une augmentation des engagement des obligataires, soit à une conversion des obligations en actions. Deux assemblées sont prévues, l'une au quorum de 3/4, l'autre à celui de 2/3. La majorité est obligatoirement de 3/4 des voix. Enfin, une homologation judiciaire est néces-

saire pour ces décisions. Par contre, le texte de la commission ne reproduit pas le paragraphe suivant très intéressant adopté par le Sénat :

« Si les représentants délégués des obligataires ont à » engager des dépenses dans l'intérêt de la masse, pour » l'exécution de leur mandat, l'avance leur en sera faite » par la société débitrice et retenue par elle sur le mon- » tant des prochains coupons d'obligations ou sur le rem- » boursement du capital. »

Les dispositions proposées par le rapporteur de la Chambre ne sont pas à l'abri de tout reproche. Sans doute, il est expédient de distinguer entre les assemblées ordinaires et les assemblées extraordinaires, sans doute aussi l'homologation judiciaire est une excellente garantie pour la minorité, mais en fait les pouvoirs des assemblées ordinaires sont singulièrement restreints, tandis que les assemblées extraordinaires seront l'hypothèse normale. Et puis, pourquoi ces exigences sévères de quorum et de majorité pour les assemblées ordinaires, organisme jouant un rôle si modeste (1) ?

L'article 12 confère au représentant des obligataires le droit aux mêmes communications que les actionnaires. La proposition Lafarge lui octroie, en outre, à juste raison, le pouvoir d'assister à toutes les assemblées générales d'actionnaires, sans participer aux discussions ni aux votes (2).

Notre manière de voir au sujet des actions judiciaires est consacrée par l'article 13. L'action de masse est exercée uniquement par les délégués de l'assemblée générale, à l'exclusion des obligataires pris individuellement. Ceux-ci conservent l'exercice de leurs actions lorsque le retard de paiement des intérêts n'est pas commun à toutes les obli-

(1) Avis, au nom de la Commission du Commerce de la Chambre, de M. Marcel Héraud (Doc. parl., Chambre ann. 2273, p. 456), sur le rapport Lafarge, revue trimestrielle de droit civil 1926, p. 835.

(2) La participation à la discussion serait pourtant normale.

gations de la masse. La Commission de la Chambre a cru devoir ajouter, ce qui était évident en raison d'une jurisprudence constante, que chaque obligataire conservait son action individuelle lorsque cette dernière est fondée sur un délit ou un quasi-délit.

Enfin l'article 16 prévoit l'application de la loi nouvelle en Alsace-Lorraine, tandis que l'article 15 a suscité nombre de commentaires en sens divers : il donne en effet à la future loi un effet rétroactif (1) en soumettant à son application toutes les obligations déjà existantes non pourvues d'un mode de représentation collectif. Le rapporteur à la Chambre (2) justifie pleinement cette rétroactivité. On peut dire en un mot que la nouvelle loi, étant faite à la fois dans l'intérêt de la société et dans celui des obligataires, doit s'appliquer aux obligations déjà émises (3). L'expérience de la loi allemande de 1899 a d'ailleurs démontré la sagesse de cette disposition, lors de la crise financière de 1901.

187. — Si l'on considère maintenant l'ensemble de la proposition de loi, on ne peut manquer d'être frappé de l'oubli très important qui a été commis : pas un mot ne vise la situation de la masse obligataire vis-à-vis de la faillite de l'établissement emprunteur. Il y a là une lacune excessivement regrettable qu'il serait souhaitable de voir comblée avant un vote définitif. Quoi qu'il en soit, la proposition est très satisfaisante, malgré quelques détails d'application peu heureux, notamment en ce qui concerne les trois assemblées générales ordinaires. Telle que, et sous réserve de la critique de taille qui vient d'être signalée,

---

(1) Cf. art. 14 de la loi du 25 janvier 1929 sur les parts de fondateur.

(2) Rapport Lafarge précité, p. 13 et 14.

(3) Extraits du rapport de M. R. Rousseau sur le projet de loi de 1902, J. Soc., 1903, p. 441.

elle est très acceptable et serait très certainement la bienvenue. C'est qu'elle a l'extrême habileté de ne pas créer un droit nouveau, mais de permettre à un droit incontestable déjà existant de se manifester (1). A ce titre, on peut lui prédire le plus favorable accueil, car elle défend très sérieusement l'intérêt de la collectivité, sans sacrifier pour cela les droits très respectables des épargnants inexpérimentés que sont les obligataires. Aussi, loin de jeter la suspicion dans l'esprit de ces derniers, fortifiera-t-elle leur confiance dans la bienfaisante utilité du groupement et, par là, répondra aux desiderata unanimes au moyen d'une conciliation équitable de tous les intérêts en présence.

(1) Rapport Lafarge, précité, p. 14.

Vu : *Le Président de la thèse,*
AMIAUD.

Vu : *Le Doyen,*
DUEZ.

Vu et Permis d'imprimer :
*Le Recteur :*
CHATELET.

# ANNEXE

## Statuts de la Société Civile des Obligataires de la Société X...

ARTICLE PREMIER. — Il est formé une Société civile entre les souscripteurs et les propriétaires futurs des obligations 6 % de 500 francs chacune, représentant l'Emprunt de francs ....., à émettre en vertu de l'autorisation donnée le ...., par délibération de l'Assemblée générale des actionnaires de la Société anonyme dite Société X..., et suivant décision prise le même jour par le Conseil d'Administration de ladite Société.

ART. 2. — La présente Société civile a pour objet de mettre en commun, réunir et centraliser, dans l'intérêt de tous les obligataires, l'exercice des droits, actions et garanties qui sont dès à présent ou qui pourraient être ultérieurement attachés aux titres, de telle sorte que la Société civile pourra seule et à l'exclusion de tous les obligataires individuellement, exercer ces droits, actions et garanties. Malgré cette mise en commun des droits, actions et garanties attachés aux obligations, chacun des obligataires conservera la propriété personnelle et exclusive de ses obligations et pourra en disposer à son gré, sans être tenu d'avoir recours à la Société civile ni de l'en informer.

ART. 3. — La Société prend la dénomination de:

SOCIETE CIVILE DES OBLIGATAIRES DE LA SOCIETE X...

(EMPRUNT 6 % 19..)

ART. 4. — Le siège social est à ....; il peut être transféré en tout autre endroit, par décision du Comité de la Société civile, qui devra en informer les obligataires par avis publié au Bulletin des Annonces légales obligatoires.

ART. 5. — La Société existera et durera pendant tout le temps nécessaire au remboursement des obligations et à sa complète liquidation.

En conséquence, en dehors du cas de conversion des obligations, la Société sera dissoute de plein droit après le dernier amortissement annuel, soit par le seul fait du dépôt, à la Caisse des Dépôts et Consignations, de sommes suffisantes pour rembourser les obligations restant en circulation un an après le jour fixé par le remboursement, soit, à défaut de ce dépôt, à l'expiration du même délai d'un an qui suivra la mise en paiement effective des obligations comprises dans le dernier amortissement.

Le remboursement d'une obligation éteint tous ses droits.

Par dérogation à l'article 1865 du Code civil, aucune des causes

prévues par cet article n'entraînera la dissolution de la Société avant l'expiration du temps fixé pour sa durée.

ART. 6. — La souscription ou la possession d'une obligation à n'importe quel titre, emporte de plein droit adhésion aux présents statuts et aux décisions de l'Assemblée générale des obligataires. Les droits, actions et garanties attachés à l'obligation suivent le titre, en quelque main qu'il passe.

La Société n'aura pas de titres particuliers, mais les titres d'obligations indiqueront que les porteurs font partie de plein droit de la Société civile.

ART. 7. — La Société est gérée par un Comité composé de trois à cinq membres. Ses administrateurs sont choisis parmi les obligataires et doivent posséder chacun au moins 10 (dix) obligations, qui resteront déposées dans les caisses de la Société débitrice.

Sont désignés par les présents statuts comme premiers administrateurs:

MM. A...
B...
C...

Cette désignation devra être ratifiée dans les trois ans par l'Assemblée générale des obligataires aux conditions prévues à l'article 13.

Les administrateurs exerceront leurs fonctions jusqu'à leur décès, leur démission ou leur révocation par l'Assemblée générale des obligataires.

En cas de casstion des fonctions d'un ou de plusieurs administrateurs, il devra être pourvu, dans les trois mois, à son ou à leur remplacement par les ou le collègue restant, dont le choix devra être ratifié par la plus prochaine Assemblée générale des obligataires, tenue conformément aux dispositions de l'article 10.

Si le ou les administrateurs restés en exercice n'ont pas complété le Comité dans le délai prévu ci-dessus, ou si tous les administrateurs sont démissionnaires, décédés ou empêchés, il sera nommé un ou plusieurs administrateurs par l'Assemblée générale des obligataires convoquée, soit par les dix associés les plus diligents, soit par le Conseil d'Administration de la Société débitrice.

Chaque administrateur recevra une rémunération annuelle de 2.000 francs, qui sera à la charge de la Société débitrice.

ART. 8. — Le Comité a les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la Société civile, faire toutes opérations relatives à l'objet social, représenter la Société vis-à-vis de la Société débitrice et vis-à-vis des tiers.

Le Comité a notamment les pouvoirs suivants qu'il pourra déléguer en tout ou en partie à l'un de ses membres, par simple délibération:

Réaliser et exécuter toutes conventions et transactions avec la Société débitrice; exercer tous droits et actions attachés aux obligations, ainsi que tous les pouvoirs et autorisations conférés par l'Assemblée générale; accepter toutes garanties et notamment tous nantissements de titres d'annuités délivrés par l'Etat, en exécution de la loi du 31 Juillet 1920, ainsi que de toutes autres lois ultérieures; désigner, d'accord avec la Société débitrice, tous tiers pour la conservation des gages, l'encaissement des annuités et la centralisation des provisions nécessaires au service de l'emprunt; donner toutes quittances, main-levées et décharges, ainsi que tous désistements de nantissements; représenter la Société en justice, tant en demandant qu'en défendant; obtenir tous jugements et arrêts, les

faire exécuter; recevoir toutes les sommes pouvant être dues, à quelque titre que ce soit, à la Société civile ou à ses membres; produire à tous ordres et distributions; toucher le montant de toutes collocations faites au profit de la Société civile ou de ses membres; traiter et transiger, compromettre; engager et suivre toutes procédures, prendre toutes mesures conservatoires et toutes mesures d'exécution qu'il jugera convenables; déléguer et transmettre tout ou partie des pouvoirs ci-dessus; passer, signer tous actes et généralement faire ce qui sera nécessaire dans l'intérêt des obligataires.

ART. 9. — Le Comité se réunit pour délibérer aussi souvent que l'intérêt de la Société l'exige, sur la convocation de son Président, s'il en est nommé un, et, dans la négative, de l'un des administrateurs. Un représentant de la Société X... pourra assister, avec voix consultative, aux réunions du Comité.

Les décisions sont prises à la majorité des voix; en cas de partage égal, la voix du plus âgé est prépondérante. Il est dressé sur un registre spécial un procès-verbal de chaque délibération, signé des administrateurs qui y ont pris part. Les copies ou extraits de ces décisions, à produire en justice ou ailleurs, seront certifiés par un administrateur. Les administrateurs ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire; ils ne répondent que de l'exécution de leur mandat.

ART. 10. — Les obligataires se réunissent en Assemblée générale, lorsqu'il y a lieu, pour délibérer et statuer sur leurs intérêts communs.

La convocation est faite soit par le Comité de la Société civile, soit par le Conseil d'Administration de la Société débitrice, soit par les obligataires les plus diligents, réunissant au moins 2 % des obligations non amorties.

La convocation a lieu au moyen d'une insertion faite quinze jours à l'avance au Bulletin des annonces légales obligatoires.

Les obligataires ne peuvent se faire représenter à l'Assemblée générale que par d'autres obligataires.

Les propriétaires d'obligations au porteur sont tenus, pour assister aux Assemblées générales, d'effectuer le dépôt de leurs titres dans les maisons de banques ou caisses désignées par le Comité de la Société civile qui fixera, en convoquant l'Assemblée, les délais dans lesquels ce dépôt devra avoir lieu, ainsi que celui qui sera imparti aux propriétaires d'obligations nominatives, pour se faire inscrire sur les registres de ladite Société.

La Société X... pourra se faire représenter à toute Assemblée générale par un ou plusieurs délégués ayant voix consultative.

Aucun autre sujet que ceux portés à l'ordre du jour ne peut être mis en délibération.

L'Assemblée générale est présidée par le Président du Comité, s'il en est nommé un, ou, à défaut, par l'un des administrateurs désignés par le Comité. Les deux plus forts obligataires acceptants sont scrutateurs. Le Bureau désigne le secrétaire, qui peut être choisi en dehors des obligataires.

ART. 11. — Les délibérations sont prises à la majorité des voix des membres présents. Chaque obligataire présent a autant de voix qu'il possède ou représente d'obligations.

Il est dressé, pour chaque Assemblée, une feuille de présence et un procès-verbal signés par les membres du Bureau. Les copies ou extraits des procès-verbaux sont signés et certifiés par un administrateur.

ART. 12. — L'Assemblée délibère et statue souverainement sur toutes questions et tous objets quelconques pouvant intéresser la Société civile et indiqués dans les avis de convocation.

Ces décisions, régulièrement prises, obligent tous les obligataires, y compris les absents, incapables ou dissidents.

ART. 13. — L'Assemblée délibère valablement sur toutes les questions autres que celles prévues à l'article 14, si les obligataires présents ou représentés réunissent le quart au moins des obligations en circulation restant à amortir. Si, sur une première convocation, cette condition n'est pas remplie, une seconde convocation est faite à sept jours d'intervalle et l'Assemblée délibère valablement quel que soit le nombre d'obligataires présents ou représentés, mais seulement sur l'ordre du jour de la première réunion.

L'Assemblée réunie dans les conditions ci-dessus nomme et remplace les administrateurs. Elle leur donne, s'il y a lieu, décharge de leur mandat, et leur donne tous pouvoirs ou autorisations supplémentaires dans les cas autres que ceux prévus à l'article suivant.

ART. 14. — En ce qui concerne les mentions qui seront inscrites sur les titres d'obligations ou dans la notice à insérer au Bulletin des Annonces légales obligatoires et sur le prospectus d'émission, avec stipulation que « les engagements qui en font l'objet ne pourront être modifiés sur aucun point, sans l'assentiment unanime des obligataires dans les conditions prévues à l'Art. 14 des Statuts de la Société Cicile », aucune dérogation ne pourra y être apportée qu'avec l'assentiment d'une Assemblée générale où les porteurs des deux tiers au moins des obligations restant en circulation et non amorties seront présents ou représentés et voteront la résolution à l'unanimité.

Si, sur une première convocation, l'une ou l'autre de ces conditions n'est pas remplie, une seconde Assemblée pourra être convoquée à quinze jours d'intervalle; pour que cette Assemblée, comme toute autre Assemblée subséquente, puisse délibérer valablement, les porteurs de la moitié au moins des obligations restant en circulation et non amorties devront être présentés ou représentés et la résolution devra être votée à l'unanimité.

ART. 15. — La Société civile sera représentée au tirage au sort des obligations par un de ses administrateurs qui signera le procès-verbal du tirage.

ART. 16. — Toutes notifications et assignations et tous ajournements seront valablement faits aux administrateurs.

Toutes poursuites intentées par des porteurs d'obligations individuellement, seront nulles de plein droit, et ne produiront aucun effet.

Toutes contestations relatives aux présents statuts seront soumises à la juridiction du Tribunal Civil de la Seine.

A défaut d'élection de domicile spécial par tout associé, dans le ressort du Tribunal, tous actes ou exploits lui seront valablement signifiés au Parquet du même Tribunal.

Tout obligataire sera censé avoir renoncé à la maxime « Nul en France ne plaide par procureur » et avoir consenti à ce que la présente Société soit, lors de tous débats, représentée par son Comité.

De son côté, la Société X... renonce à se prévaloir de ladite maxime vis-à-vis de la présente Société civile et de ses administrateurs.

ART. 17. — Tous les frais relatifs au fonctionnement de la Société civile seront à la charge de la Société X...

# BIBLIOGRAPHIE


AMIAUD. — Traité de Droit Commercial de Lyon-Caen et Renault, 5e édition, revue par Amiaud, t. II, nos 593 et svt.

ARTHUYS. — Traité des sociétés commerciales, 3e édition, 1926.

AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil, 5e édition, t. III, 1897.

AZAM. — La protection des obligataires dans les sociétés anonymes, thèse Paris 1922.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité de la société, du prêt et du dépôt, 3e édition, 1907 (t. XXIII du traité théorique et pratique du droit civil).

BOSVIEUX. — Article au Journal des Sociétés 1924, p. 257.

BOUCHE. — Des groupements d'obligataires, thèse Paris, 1913.

BRANDEIS. — De la protection des obligataires dans les sociétés commerciales, thèse Dijon, 1900.

BUCHÈRE. — Article au Journal des Sociétés, 1895, p. 145.

BUISSON. — De la nature juridique des groupements d'obligataires et de la validité de leurs actes, rapport présenté à la Conférence générale des Présidents et Membres des Tribunaux de Commerce de France, le 16 juin 1927.

BUISSON. — Les groupements d'obligataires, article dans «*Le Capital* », édition économique, numéro du 23 février 1929.

CASTERAN (DE). — Articles à la Revue des Sociétés, 1895, p. 312 et 369.

CASTIER. — Des actions individuelles et des actions sociales appartenant aux actionnaires dans les sociétés par actions (thèse Lille, 1928).

CHÉRON. — Note au Dalloz, 1924-2-89.

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français, 3e édition, 1921.

CORBIAU. — Article à la Revue pratique des sociétés de Belgique, 1899, p. 68, résumé au Journal des Sociétés 1899, p. 328.

David. — La protection des minorités dans les sociétés par actions, thèse Paris, 1928.

Decugis. — De la protection des obligataires dans les sociétés anglaises, article au Journal des Sociétés, 1901, p. 462.

— Notes au Journal des Sociétés 1906, p. 68; 1927, p.288.

— L'abus du droit dans les sociétés par actions, article au Journal des Sociétés 1925, p. 481.

Deloison. — Traité des sociétés civiles et commerciales.

Depuichault. — Les sociétés civiles d'obligataires, article aux Annales de droit commercial, 1911, p. 490.

Dolbeau. — Rapport sur la proposition de loi votée par le Sénat le 9 décembre 1924, à la société d'études législatives, bulletin 1925, p. 175, et discussion à cette société, bulletin 1926, p. 25.

Escarra. — Traité théorique et pratique de l'organisation des obligataires (groupement et représentation), 1922.

— Article à la Gazette des Sociétés, 1919, p. 189.

— Note au Journal des Sociétés, 1924, p. 268.

— Note au Dalloz, 1928-2-57.

Gain. — Les sociétés civiles d'obligataires, 1920.

Gazeau. — De l'organisation des associations d'obligataires dans les sociétés par actions, thèse Paris, 1921.

Goirand. — Traité des sociétés par actions.

Griolet. — Article au bulletin de la société de législation comparée, 1875, p. 329.

Guillouard. — Traité du contrat de société.

Hamel. — Article à la revue des sociétés, 1924, p. 246.

— Les sociétés civiles d'obligataires, chronique au Dalloz Hebdomadaire 1927, p. 33.

Hayem. — Domaines respectifs de l'association et de la société, thèse Paris, 1907.

— Etude critique de la législation et de la jurisprudence concernant les sociétés civiles.

Héraud. — Avis, au nom de la Commission de Commerce de la Chambre (doc. parlem. Chambre, ann. 2773, p. 456), sur le rapport Lafarge. Résumé à la revue trimestrielle de droit civil, 1926, p. 835.

HOUPIN. — Rapport au Congrès international des valeurs mobilières à Paris, en 1900, sur le droit des obligataires dans les sociétés françaises. Extraits au Journal des Sociétés, 1900, p. 470.

— Notes au Journal des Sociétés 1891, p. 306; 1898, p. 101, et 1904, p. 340.

HOUPIN et BOSVIEUX. — Traité général des sociétés civiles et commerciales, 6e édition, 1927.

JUGLAR. — De la situation des obligataires au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la société, thèse Paris, 1894.

L. S. — Note au Dalloz 1914-1-257.

LABBÉ. — Note au Sirey, 1879-2-313.

LACOUR. — Précis de Droit Commercial, 3e édition, revue par Bouteron, 1925.

LAFARGE. — Rapport au nom de la Commission de législation civile et criminelle de la Chambre des Députés, sur la proposition de loi sur les obligations émises par les sociétés, Doc. Parlem., Ch. des Dép., session de 1925, n° 1810.

LEVILLAIN. — Note au Dalloz, 1911-2-337.

LÉVY-ALVARÈS. — Protection des droits des obligataires dans les sociétés belges, article au Journal des Sociétés, 1902, p. 46 (résumé de la communication faite à la séance du 25 mars 1901 de la société de législation comparée, v. bulletin 1901, p. 289 et svt.).

LÉVY-ULLMANN. — Des obligations à primes et à lots, thèse Paris, 1895.

LYON-CAEN. — Communication à la société de législation comparée au sujet de la loi allemande du 4 décembre 1899, bulletin 1901, p. 127. Résumé au Journal des Sociétés, 1901, p. 278.

— Article au bulletin de la société de législation civile 1913, p. 66.

LYON-CAEN et MARTINI. — Consultation sur les obligations de la Compagnie des Chemins de fer de Santa-Fé (brochure 1892, Chaix éditeur).

LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit Commercial, 5e édition, 8 volumes.

MARAIS. — Le règlement transactionnel entre les sociétés commerciales et leurs obligataires, 1921.

— De la limitation des pouvoirs des sociétés d'obligataires, article aux Annales de Droit Commercial, 1922, p. 161.

— Article au bulletin de la société d'études législatives, 1924, p. 154.

MECHELYNCK. — Des assemblées d'obligataires (Belgique), article aux Annales de Droit Commercial, 1920, p. 167.

MESNIL. — Article au Journal des Sociétés, 1900, p. 518.

MICHOUD. — La théorie de la personnalité morale et son application en droit français, Paris 1906-1909.

MOULIN. — De la représentation des obligataires.

PASCAUD. — Article à la revue des sociétés 1901, p. 467.

PERCEROU. — Article aux Annales de Droit Commercial, 1920, p. 11.

PÉRET. — Extraits de l'exposé des motifs de la proposition de loi du 27 mars 1917, au Journal des Sociétés 1917, p. 233.

PIC. — Note au Dalloz, 1906-2-1.

— Dalloz, répertoire pratique, t. XI, sociétés: représentation des obligataires, n°s 1931 à 1948, p. 202 et svt.

PICHAT. — Le contrat d'association.

PICHON. — Les caractères distinctifs des associations soumises à la loi du 1er juillet 1901, thèse Paris, 1905.

PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit Civil, 9e édition, 1922-24.

POISSONNIER. — Du groupement des obligataires, dans les sociétés anonymes, thèse Paris, 1905.

PRESTAT. — Des assemblées d'obligataires, thèse Paris, 1906.

PRUDHOMME et MICHEL. — Les groupements d'obligataires, article au recueil juridique des sociétés, année 1921, n°s 1 et 2.

ROUSSEAU. — Extraits d'un rapport sur un projet de loi relatif aux obligations émises par les sociétés et aux parts de fondateur, Journal, des Sociétés, 1903, p. 441.

— Article au bulletin de la société de législation civile 1913, p. 59.

— Des sociétés commerciales françaises et étrangères, 5e édition, 1925.

SARRUT. — Note au Dalloz 1902-1-49.

THALLER. — Construction du droit des obligataires sur la notion d'une société qui existerait entre eux, article aux annales de Droit Commercial 1894, p. 65.
— Note au Dalloz 1893-1-107.
— Article aux annales de Droit Commercial 1896, p. 153.
— De l'augmentation du capital par la transformation en actions soit au passif, soit des réserves de la société, article aux Annales de Droit Commercial, 1907, p. 177.
— Article au bulletin de la société de législation civile 1913, p. 61.
THALLER et PERCEROU. — Traité élémentaire de droit commercial, 6e édition, 1925.
THALLER et PIC. — Traité des sociétés commerciales.
TRASBOT. — Le règlement pour cause générale de guerre dans son application aux sociétés ayant émis des obligations, article au Journal des Sociétés 1922, p. 353.

VAVASSEUR. — Traité des sociétés civiles et commerciales, 3e édition, 1883.
— Article au bulletin de la société de législation comparée, p. 329.
— Articles à la revue des sociétés, 1899, p. 323, et 1901, p. 362.
VIÉNOT. — Note au Journal des Sociétés, 1919, p. 286.

WAHL. — Précis théorique et pratique de droit commercial, 1921.
— Des emprunts contractés par les sociétés au moyen d'une émission de titres hypothécaires négociables, article au Journal des Sociétés 1898, p. 193, 241, 289 et 327.
— Communication au bulletin de la société de législation comparée 1901, p. 308.
— Article au Journal des Sociétés 1905, p. 339.
— Notes au Sirey 1903-1-289 et 1915-2-17.

ZELLER. — Les obligations à revenu variable, thèse Nancy, 1927.

---

| NATURE de la Juridiction | AFFAIRES | DATE DE LA DÉCISION | RECUEILS RAPPORTANT LA DÉCISION | PAGES de l'Ouvrage |
|---|---|---|---|---|
| — | — | — | — | — |
| Cass. Civ. | Indif. | 5 août 1839 | S. 1839-1-753 | 21 |
| Aix | Indif. | 2 juillet 1844 | D. 1845-2-61 | 110 *note* 1 |
| Cass. Requ. | Indif. | 29 juin 1847 | D. 1847-1-342 | 110 *note* 1 |
| Cass. Requ. | Indif. | 8 mars 1853 | D. 1854-1-341 | 20, *note* 3 |
| Cass. Crim. | Indif. | 18 novembre 1865 | D. 1866-1-455 | 111 |
| Cass. Requ. | Indif. | 13 novembre 1867 | S. 1868-1-202 | 20 *note* 2 |
| Paris | *Cie des Chemins de fer de Lyon à Sathonay* | 12 juillet 1869 | D. 1870-2-7<br>S. 1871-2-233 | 218 *note* 2 |
| Comm. Seine | *Société des Thermes d'Enghien* et Deschamps c/ Guiller et autres | 27 novembre 1874 | D. 1876-2-185 | 199, 204 |
| Paris | *Société des Thermes d'Enghien* et Deschamps c/ Guiller et autres | 4 juillet 1875 | D. 1876-2-185 | 116, 199<br>204, 205 |
| Cass. Requ. | *Pereire*, Salvador et consorts c/ Vve Durand Lauvergnat et consorts | 26 mars 1878 | D. 1878-1-303 | 61, 72 *note* 1<br>117, 121 *note* 2 |
| Aix | Compagnie immobilière c/ *Société Marseillaise* | 8 avril 1878 | S. 1879-2-313 | 20 *note* 4, 25 *note* 2,<br>72 *note* 1, 117 |
| Civ. Seine | Indif. | 26 avril 1879 | D. 1880-3-22 | 110 *note* 1 |
| Bruxelles | *Cie de Kockelberg* | 27 mars 1880 | D. 1882-2-22 | 139 *note* 1 |
| Douai | *Société des filatures et tissages* | 12 mai 1880 | J. Soc. 1882, p. 521 | 23 *note* 3 |
| Civ. Seine | *Sucrerie de Nangis* | 24 juillet 1880 | J. Soc. 1883, p. 595 | 90, 110 *note* 1<br>117 |
| Civ. Lille | *Cie de Kockelberg* | 30 juillet 1880 | D. 1882-2-21 | 138 *note* 4 |
| Douai | *Cie de Kockelberg* | 21 janvier 1881 | D. 1882-2-21 | 138 *note* 4 |
| Cass. Civ. | Syndic *Société des Thermes d'Enghien* c/ Société Eaux Minérales d'Enghien | 29 juin 1881 | S. 1883-1-218 | 20 *note* 4, 117 |
| Civ. Seine | *Chemins de fer de la Vendée* | 6 juillet 1881 | J. Soc. 1882, p. 69 | 133 *note* 1, 204 |

| NATURE de la Juridiction | AFFAIRES | DATE DE LA DÉCISION | RECUEILS RAPPORTANT LA DÉCISION | PAGES de l'Ouvrage |
|---|---|---|---|---|
| — | — | — | — | — |
| Civ. Seine | *Société des immeubles et terrains de Trouville* | 14 février 1882 | J. Soc. 1883, p. 625 | 90, 118 |
| Civ. Seine | *Société métallurgique du Tarn-et-Garonne* | 23 février 1883 | D. 1887-2-55 | 80 *note* 3<br>90, 118 *note* 2 |
| Cass. Civ. | *Cie de Koekelberg* | 19 février 1884 | D. 1884-1-396 | 112, 138 |
| Paris | *Société métallurgique du Tarn-et-Garonne* | 5 décembre 1885 | D. 1887-2-55 | 118 *note* 2 |
| Civ. Seine | Godeffroy et Dauvillier c/ *Paz* et autres | 22 avril 1886 | J. Soc. 1888, p. 561 | 19, 23 *note* 3, 118 |
| Civ. Seine | *Cie d'assainissement et de fertilisation* | 22 avril 1886 | Rev. Soc. 1886, p. 383 | 81 |
| Civ. Lyon | *Cie des Chantiers du Rhône* | 6 mai 1886 | Rev. Soc. 1886, p. 594 | 119 |
| Paris | *Chemins de fer de la Vendée* | 22 juin 1886 | J. Soc. 1887, p. 124 | 133 |
| Comm. Seine | *Société métallurgique du Périgord* | 15 juin 1887 | J. Soc. 1888, p. 525 | 90, 120, 174, 200, 210 |
| Paris | Héritiers Wateau c/ liquidateur *Société des terrains de Trouville* | 4 novembre 1887 | J. Soc. 1888, p. 467 | 120, 160 *note* 1, 212 |
| Civ. Bourges | *Société des Verreries de Vierzon* | 8 mars 1888 | J. Soc. 1891, p. 252 | 17 *note 3*, 20 *note 4*, 23 *note 3*, 24, 80 *note 4*, 90, 121,141 *note 2*, 226-227. |
| Comm. Seine | *Société parisienne de tranchage mécanique des bois* | 23 mars 1888 | J. Soc. 1888, p. 601 | 120, 174, 209, |
| Cass. Civ. | *Société métallurgique du Tarn-et-Garonne* | 3 décembre 1889 | D. 1890-1-105<br>J. Soc. 1891, p. 306 | 28 *note 1*, 69, 81, 90 *note 1*, 105 *note 3*, 107, 117-118, 176. |
| Paris | *Crédit Foncier* | 9 janvier 1890 | ? | 55 |
| Cass. Requ. | *Banque Générale des Alpes-Maritimes* c/ duc de Rivoli | 23 février 1891 | D. 1891-1-337 | 105, 105 *note* 3 |
| Civ. Seine | *Société nouvelle du canal de Verdon* | 30 mars 1893 | J. Soc. 1894, p. 161 | 78 *note* 1, 121 |
| Cass. Requ. | *Société hippique de Cavaillon* | 2 janvier 1894 | D. 1894-1-81 | 110 |
| Cass. Requ. | *Société de spiritisme* c/ Méric | 29 octobre 1894 | S. 1895-1-65 | 102 *note* 1 |
| Civ. Seine | Obligataires *Cie des Chemins de fer de l'Est* | 18 juillet 1895 | Gaz. Trib. 16 et 20 nov. 1895<br>S. 1897-1-481 | 38 |
| Paris | Office des rentiers c/ *Cie des Mines du Dadou* | 24 juillet 1895 | D. 1902-1-49<br>S. 1897-1-489 | 25 *note* 3 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Cass. Requ. | *Chemins de fer argentins* | 5 novembre 1895 | D. 1897-1-113 | 223 *note* 1 |
| Cass. Civ. | Office des rentiers c/ *Cie des Mines du Dadou* | 20 octobre 1897 | D. 1902-1-49<br>S. 1897-1-489<br>J. Soc. 1898, p. 101 | 17 *note* 3, 25 *note* 4<br>27 *note* 3 |
| Civ. Seine | *Société la Calédonie* | 22 juin 1898 | J. Soc. 1898, p. 524 | 119, 174<br>197 *note* 3, 205 |
| Comm. Nantes | *Société des Moulins de Nantes* | 10 août 1898 | J. Soc. 1899, p. 439 | 90, 119, 121<br>170 *note* 1, 174 |
| Comm. Seine | Société ottomane des *Chemins de fer de Beyrouth à Damas* | 22 avril 1901 | Rev. Soc. 1902, p. 278 | 104 *note* 3, 122 |
| Comm. Seine | *Chemin de fer de Santa-Fé* | 9 juin 1902 | D. 1906-2-1 | 228 |
| Paris | *Chemin de fer de Santa-Fé* | 27 mai 1903 | D. 1906-2-1<br>J. Soc. 1904, p. 340 | 120, 122, 126, 129,<br>129 *note* 1, 170, 228 |
| Lyon | *Société de Lyon Saint-Paul à Fourvières* | 20 juillet 1903 | Rev. Soc. 1904, p. 26 | 122 |
| Douai | *Couteleau c/ Culot* | 10 mai 1904 | J . Soc. 1905, p. 37 | 75 *note* 2, 141 |
| Civ. Seine | Indif. | 27 juillet 1906 | S. 1908-2-55 | 115 *note* 4 |
| Cass. Requ. | *Compagnie l'Urbaine* | 21 octobre 1907 | D. 1910-1-124<br>J. Soc. 1909, p. 105 | 120, 165, 209<br>210 *note* 2 |
| Cass. Civ. | *Société Pyrénées Minerals limited* | 19 février 1908 | J. Soc. 1909, p. 200 | 119, 174 |
| Riom | *Société Progrès agricole et industriel* | 23 février 1909 | D. 1911-2-337 | 119, 174, 204, 205 |
| Cass. Requ. | *Société d'énergie électrique d'Aubenas* | 25 avril 1910 | S. 1913-1-481 | 94 *note* 3 |
| Cass., Ch. réun. | *Caisse rurale de la commune de Manigod* | 11 mars 1914 | D. 1914-1-257 | 84 |
| Bordeaux | *Hauts Fourneaux de la Gironde* | 13 janvier 1919 | J. Soc. 1919, p. 286 | 120, 174<br>183-184, 206 |
| Comm. Seine | *Cie française du port de Rio Grande do Sul* | 26 novembre 1920 | J. Soc. 1922, p. 125 | 120, 174 |
| Civ. Seine | de Montgascon et consorts c/ *Banco el Hogar Argentino* | 16 novembre 1921 | Ann. Dt Comm. 1921, p. 333 | 58, 120<br>165, 175, 185 |
| Paris | Banque de l'Union Parisienne c/ *Société des anciens établissements Secqueville et Hoyau* | 14 juin 1922 | J. Soc. 1924, p. 222 | 120 |
| Paris | *Banco el Hogar Argentino* c/ de Montgascon et consorts | 20 mars 1924 | D. H. 1924, p. 289<br>J. Soc. 1924, p. 268 | 59, 72 *note* 1<br>91, 106, 107, 109<br>122, 126, 175, 185 |
| Cass. Crim. | *Société de chasse de mer* | 3 janvier 1925 | D. 1925-1-85 | 85 |

| NATURE de la Juridiction | AFFAIRES | DATE DE LA DÉCISION | RECUEILS RAPPORTANT LA DÉCISION | PAGES de l'Ouvrage |
|---|---|---|---|---|
| Comm. Seine | *Société Delauney-Belleville* | 21 avril 1926 | D. H. 1926, p. 358 | 72, 91, 107, 123, 155 *note 1* 176, 182, 241 *note 2* |
| Besançon | *Société des automobiles Schneider* | 11 décembre 1926 | D. H. 1927, p. 106<br>D. P. 1928-2-57<br>J. Soc. 1927, p. 279 | 91, 107, 124, 166 212, 227, 229 |
| Comm. Seine | *Société maison Rey* | 14 janvier 1927 | Gaz. Pal. 1927-1-572<br>Rev. Soc. 1927, p. 102<br>J. Soc. 1927, p. 288 | 70, *notes* 2 et 3<br>107, 125, 161<br>162 *note* 2, 166, 184 |
| Civ. Seine | *Cie maritime et commerciale du Pacifique* | 19 janvier 1927 | J. Soc. 1927, p. 282, D. H 1927, p. 107, D. P. 1928-2-57 | 77, 82 *note* 2<br>90, 107, 124 |
| Civ. Seine | *Banco el Hogar Argentino* c/ de Roquefeuil | 11 mai 1927 | D. H. 1927, p. 408 | 121, 166, 176, 187 |
| Comm. Seine | *Société des moteurs Gnôme et Rhône* | 5 juillet 1927 | Gaz. Pal. 1927-2-888 | 72 *note* 1, 126-127 166-167, 202 *note* 1 |
| Civ. Seine | *Cie électrique de la Loire et du Centre* | 27 juillet 1927 | D. H. 1927, p. 473<br>Gaz. Pal. 1927-2-722 | 59, 61, 167, 177, 186 |
| Comm. Seine | *Chemins de fer portugais* | 14 novembre 1927 | Gaz. Pal. 1927-2-835 | 121, 127, 177, 199, 200, 211 |
| Bordeaux | *Cie bordelaise des comptoirs africains* | 28 novembre 1927 | Gaz. Pal. 1928-1-294 | 62 *note* 2, 104 *note* 3, 121, 171 *note* 1 |
| Civ. Seine | *Crédit foncier franco-canadien* | 21 décembre 1927 | Gaz. Pal. 1928-1-som. p. 79<br>Dr. Fin. 1928-23 | 120, 198 |
| Paris | *Société Delauney-Belleville* | 30 mars 1928 | Gaz. Pal. 1928-1-746 | 73, 121, 154, 168 177, 210, 211 |
| Paris | *Cie électrique de la Loire et du Centre* | 13 juillet 1928 | Gaz. Pal. 1929-1-79 | 59, 134 *note 1*, 200 *note 1* |
| Civ. Marseille | *Société des Chantiers navals du Midi* | 25 juillet 1928 | Gaz. Pal. 1928-2-894 | 13 *note* 2, 60, 91, 103 *note 1*, 108 *note* 2, 128, 143, 161 *note* 2, 167, 178, 183, 184, 241 *note* 2. |
| Paris | *Anc. Etablissements Chauvière c/ Andrieu* | 25 octobre 1928 | Gaz. Soc. 1929, p. 12 | 60 |

# TABLE DES MATIÈRES

Introduction ..... 3

PREMIERE PARTIE

**Utilité des groupements d'obligataires** ..... 11

CHAPITRE PREMIER

Avantages de grouper les obligataires en l'absence de dispositions légales ..... 11

CHAPITRE DEUXIÈME

Inconvénients de l'isolement des obligataires ..... 15

Section première : La question des garanties ..... 15

*a*) L'hypothèque, p. 15. — *b*) Sûretés autres que l'hypothèque, p. 29.

Section deuxième : Impuissance de l'obligataire isolé pendant la vie de la société ..... 31

Sous-Section 1re : Pendant que la société est *in bonis*, p. 32.

*a*) Situation des obligataires vis-à-vis de la société débitrice en ce qui concerne les actes de cette dernière qui ne portent pas une atteinte directe à leurs droits, p. 32 ; *b*) Situation des obligataires en ce qui concerne les actes de cette dernière portant une atteinte directe à leurs droits, p. 37.

Sous-Section II : Quand la société tombe en faillite, p. 42.

DEUXIEME PARTIE

**Exposé critique d'une théorie voyant une société virtuelle entre les obligataires d'un même emprunt** ..... 49

---

TROISIEME PARTIE

**Constitution et nature juridique des groupements d'obligataires** ..... 57

CHAPITRE PREMIER

Constitution des groupements d'obligataires ..... 57

Section première : Groupements constitués lors de l'émission ..... 57

Section deuxième : Groupements constitués lorsque la société est *in bonis* ..... 61

Section troisième : Groupements constitués pendant ou après la faillite ..... 62

CHAPITRE DEUXIÈME

Nature juridique des groupements d'obligataires.... 65

Section première : Fondement juridique des groupements d'obligataires ..... 68

Sous-Section I : Le Mandat, p. 71.

Sous-Section II : Les Sociétés civiles d'obligataires, p. 76.

Sous-Section III : L'association d'obligataires, p. 97.

Sous-Section IV : Le contrat innommé, p. 114.

Section deuxième : Examen de la jurisprudence ..... 116

---

## QUATRIEME PARTIE

**Fonctionnement des groupements d'obligataires**... 131

CHAPITRE PREMIER

Des administrateurs ..... 131
Section première : Du choix des administrateurs ..... 131
Section deuxième : Pouvoirs des administrateurs .... 139

CHAPITRE DEUXIÈME

De l'Assemblée générale ..... 148
Section première : Fonctionnement de l'assemblée.. 149
Section deuxième : Principe du pouvoir majoritaire 156
Section troisième : Pouvoirs de l'assemblée générale 172

Sous-Section I : Pouvoirs conférés par une formule de portée générale, p. 173.

Sous-Section II : Pouvoirs dévolus par des statuts précis, p. 179.

1° Mesures tendant à augmenter les engagements des obligataires ou à restreindre leurs droits essentiels, p. 182.

*a*) Restriction des droits essentiels, p. 182.

*b*) Augmentation des engagements des obligataires, p. 187.

2° Mesures tendant à la transformation de la situation juridique de l'obligataire, p. 191.

3° Mesures normales, p. 195.

Les droits réservés de l'obligataire, p. 196 ; Mesures concernant les intérêts, p. 208 ; Mesures concernant l'amortissement, p. 211 ; Mesures concernant les garanties, p. 212 ; Mesures à prendre à la suite d'initiatives de l'établissement débiteur, p. 213 ; Remarques générales, p. 213.

CHAPITRE TROISIÈME

Le groupement d'obligataires et la faillite de la société débitrice ..... 215

Section première : Adaptation du concordat à la situation spéciale des obligataires ..... 216

Section deuxième : Le concordat et le groupement d'obligataires ..... 223

---

APPENDICE

**Le groupement des obligataires en Alsace-Lorraine** 230

---

**Conclusion** ..... 235

---

**Annexe** : Statuts de la société civile des obligataires de la société X... ..... 253

**Bibliographie** ..... 253

---

ERRATUM : Page 139, note 1, lire ainsi la 2e ligne :

mars 1880 au D. 82-2-22, refus d'*exequatur* dans l'affaire du Koekelberg.

p. 31,16e ligne, lire bénéficiaires au lieu de détentrices.

IMPRIMERIE PLATEAU, LILLE